AA

ДРЕВНѢЙШАЯ ИСТОРІЯ УЧРЕЖДЕНІЙ.

ИГ156
М962

ДРЕВНѢЙШАЯ ИСТОРІЯ УЧРЕЖДЕНІЙ

ЛЕКЦІИ

СЭРА ГЕНРИ СЁМНЕРА МЭНА

ПЕРЕВОДЪ СЪ АНГЛІЙСКАГО

А. П. Нахимова.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
Изданіе редакціи журнала «Знаніе»
(Д. А. Коропчевскаго и И. А Гольдсмита)
1876.

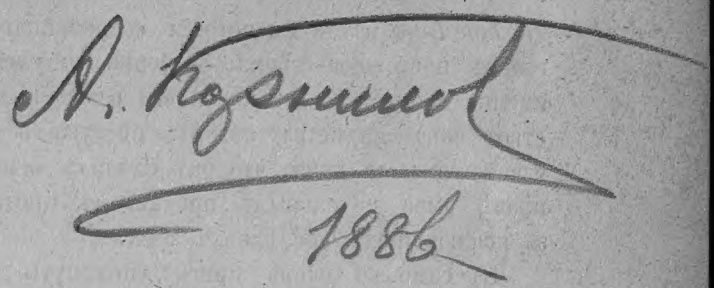
ИНВЕНТАРИЗАЦИЯ
2008

К.

ИГ156
М969 Р

Библиотека
Института Ленина
при Ц.К. Р.К.П. (б.)
990 23114 У
25

Типографія В. Демакова. Новый пер., д. № 7.



ПРЕДИСЛОВІЕ.

Лекціи, помѣщенныя въ этой книгѣ, представляютъ попытку пойдти нѣсколько далѣе — относительно нѣкоторыхъ частностей — по тому же пути изслѣдованія, котораго придерживался авторъ въ своемъ прежнемъ сочиненіи «Древнее право». Развитіе юридической системы, доставившей ему тогда наибольшее число примѣровъ, представляетъ поразительный контрастъ съ тою совокупностью юридическихъ нормъ, изъ которой въ настоящее время онъ старался извлечь новые матеріалы для исторіи юридической и соціальной жизни человѣчества. Между тѣмъ какъ Римское право не перестаетъ служить для всѣхъ предметомъ самаго глубокаго уваженія,— такъ какъ оно дѣйствительно является источникомъ большей части тѣхъ правилъ, которыми и до сихъ поръ регулируется жизнь западныхъ государствъ, — древнее ирландское право, такъ называемое *Brehon Law*,—[1]) до сихъ поръ большею частію подвергалось самому безпощадному осужденію со стороны тѣхъ немногихъ писателей, которые обратили на него вниманіе; оно постепенно утрачивало то вліяніе, которымъ нѣкогда пользовалось въ сторонѣ, служившей мѣстомъ его возникновенія и развитія и, наконецъ, было уничтожено насильственнымъ образомъ. Однако же тѣ самыя причины, которыя лишили

[1]) Бригоны (Brehons) — древніе ирландскіе судьи. О значеніи ихъ авторъ будетъ говорить впослѣдствіи. *Прим. пер.*

Brehon Law мѣста въ исторіи современнаго міра, дѣлаютъ его въ настоящее время особенно интереснымъ для насъ, именно вслѣдствіе остановки его развитія; и это обстоятельство, какъ надѣется авторъ, послужитъ ему достаточнымъ извиненіемъ въ томъ, что онъ сдѣлалъ основанные на этомъ правѣ выводы главнымъ предметомъ предлагаемыхъ лекцій, за исключеніемъ послѣднихъ трехъ.

Въ самомъ текстѣ книги упомянуты имена тѣхъ лицъ которымъ авторъ обязанъ заимствованіями изъ ихъ трудовъ или частными сообщеніями; но при этомъ онъ считаетъ долгомъ выразить здѣсь свою особенную благодарность епископу Лимерикскому и профессору Тадеусу О'Магони за свободный доступъ къ разсмотрѣнію еще неизданныхъ древнихъ ирландскихъ рукописей, равно какъ и за многія полезныя указанія.

Всѣ эти лекціи (съ нѣкоторыми пропусками) были читаны въ Оксфордѣ.

Лондонъ. Ноябрь 1874 г.

ДРЕВНѢЙШАЯ ИСТОРІЯ УЧРЕЖДЕНІЙ.

ЛЕКЦІЯ ПЕРВАЯ.

Новые матеріалы для древнѣйшей исторіи учрежденій.

Поземельная собственность въ Россіи. — Слѣды сельской общины.—Кельтскія общины. — Кельтскія учрежденія. — Древнія французскія общины.— Древніе законы Ирландіи.—Древнее римское и древнее ирландское право.— Вліяніе римской имперіи.—Ирландское и индусское право.—Ирландскіе юридическіе трактаты. — Стихотворная форма древнихъ законовъ.—Форма ирландскихъ трактатовъ.—Рукописи ирландскаго права.—Англійскіе критики *Brehon Law*. — Историческій характеръ *Brehon Law*.—Передовыя юридическія воззрѣнія въ *Brehon Law*.—Происхожденіе *Senchus Mor*.—Предисловіе къ *Senchus Mor*.—Наказанія за убійство.

Новые источники для изслѣдованій въ области исторіи древнѣйшихъ учрежденій, сдѣлавшіеся извѣстными только въ послѣднее время, весьма важны и многочисленны. Въ особенности по отношенію къ одному вопросу, изслѣдованіемъ котораго до сихъ поръ почти исключительно занимались писатели, стоявшіе на ложномъ пути, увеличеніе нашихъ свѣдѣній представляетъ для насъ особенный интересъ и значеніе. Наконецъ мы хотя что нибудь знаемъ относительно возникновенія великаго учрежденія поземельной собственности. Коллективное владѣніе землею цѣлой группы людей, дѣйствительно связанныхъ кровнымъ родствомъ, или только вѣрящихъ въ существованіе между ними такой связи, можетъ уже съ достовѣрностью быть отнесено къ числу первичныхъ явленій, составлявшихъ неотъемлемую принадлежность тѣхъ человѣческихъ обществъ, между цивилизаціею которыхъ и нашею

собственною можно найти нѣкоторую очевидную связь или аналогію. Мы повсемѣстно находимъ доказательства вѣрности такого положенія. Эти доказательства отличаются неясностью и съ трудомъ поддаются провѣркѣ только въ такихъ странахъ, которыя испытали подавляющее господство римской имперіи или, по крайней мѣрѣ, въ сильной степени подвергались ея косвенному вліянію; но онѣ очевидны и неоспоримы въ странахъ, населенныхъ арійскими расами, гдѣ вліяніе имперіи было слишкомъ ничтожно или вовсе не имѣло мѣста. По отношенію къ славянскимъ общинамъ, освобожденіе крестьянъ въ европейской Россіи послужило стимуломъ для новыхъ изслѣдованій, тогда какъ до него эти общины привлекали вниманіе только немногихъ наблюдателей, и количество собранныхъ съ того времени данныхъ является уже весьма значительнымъ. Мы уже знаемъ, съ гораздо большею достовѣрностью, чѣмъ прежде, что въ древнѣйшихъ областяхъ россійской имперіи земля, съ незапамятныхъ временъ, была распредѣлена между группами мнимыхъ родственниковъ, жившихъ вмѣстѣ въ земледѣльческихъ сельскихъ общинахъ, которыя имѣли свою собственную организацію и самоуправленіе. Со времени великой реформы настоящаго царствованія коллективныя права этихъ общинъ, равно какъ права и обязанности ихъ членовъ по отношенію другъ къ другу, уже не заслоняются и не ограничиваются привиллегіями главнаго собственника—помѣщика. Мы имѣемъ теперь доказательство, что и наиболѣе отдаленныя славянскія общины, въ существенныхъ чертахъ, устроены по тому же образцу; и западный міръ, когда нибудь, безъ сомнѣнія, долженъ будетъ испытать на себѣ вліяніе того факта, что политическія идеи такой огромной массы людей, также какъ и идеи, касающіяся собственности, неразрывно связаны съ понятіями о взаимной семейной зависимости, о коллективной собственности и о естественномъ подчиненіи патріархальной власти. Едва ли нужно говорить о томъ, что слѣды древняго общественнаго устройства въ нѣмецкихъ и скандинавскихъ странахъ значительно слабѣе и постоянно дѣлаются все болѣе и болѣе незамѣтными; тѣмъ не менѣе пересмотръ письменныхъ памятниковъ, касающихся

жизни и обычаевъ древнихъ тевтонцевъ, совершается безъ перерыва, и, благодаря случайнымъ открытіямъ, замѣчательное сочиненіе Зома *(Sohm. Fränkische Reichs und Gerichtsverfassung)* пролило новый свѣтъ на древнѣйшую исторію собственности. Результаты, доставленные изслѣдованіями фонъ Маурера, произведенными имъ по его спеціальному методу, были провѣрены сравненіемъ ихъ съ явленіями, совершенно неожиданно подмѣченными въ различныхъ частяхъ свѣта. Лавелле, въ особенности, избралъ предметомъ своихъ изслѣдованій чрезвычайно обширную область; и хотя я не раздѣляю нѣкоторыхъ изъ тѣхъ экономическихъ выводовъ, къ которымъ онъ пришелъ, но, тѣмъ не менѣе, не могу не признать высокаго достоинства собранныхъ имъ матеріаловъ, которые онъ изложилъ въ недавно изданной книгѣ подъ заглавіемъ: *La propriété et ses formes primitives*. Сколько мнѣ извѣстно, съ того времени, какъ вышла въ свѣтъ монографія Нэсса «*Land Community of the Middle Ages*» и съ тѣхъ поръ, какъ появились въ печати читанныя здѣсь [1]) спустя три года послѣ того лекціи, не было издано ни одного изслѣдованія, которое имѣло бы своимъ предметомъ слѣды, оставленные древними сельскими общинами на правѣ и землевладѣніи Англіи и нижней Шотландіи. Но никто изъ тѣхъ, кому извѣстна осторожность, съ какою англійскій Судъ Справедливости разбираетъ находящіеся въ его рукахъ матеріалы, не удивится тому, что я приписываю такое важное значеніе рѣшенію лорда-канцлера Гетерли, высказанному по поводу весьма запутаннаго дѣла, возникшаго вслѣдствіе притязаній различныхъ лицъ на владѣнье имѣньемъ. (Дѣло Уоррика противъ Королевской Коллегіи въ Оксфордѣ). Въ немъ, какъ мнѣ кажется, можно отыскать слѣды древнѣйшаго состоянія, нежели то, которое послужило теоретическимъ основаніемъ англійскаго поземельнаго права, и вмѣстѣ съ тѣмъ оно въ нѣкоторой степени служитъ подтвержденіемъ изложенныхъ выше соображеній. Далѣе, сколько я могу судить по тѣмъ свѣдѣніямъ, которыя не перестаю получать изъ Индіи и изъ различныхъ мѣстъ

[1]) Въ Оксфордѣ.

нашего отечества, устройство сельскихъ общинъ, какъ онѣ существовали прежде и какъ существуютъ въ настоящее время, привлекаетъ вниманіе значительнаго числа дѣятельныхъ изслѣдователей, и факты, относящіеся къ этому предмету, являются, повидимому, въ необыкновенномъ изобиліи.

Нѣтъ ни одной группы общинъ, которая доставила бы намъ болѣе малочисленныя и маловажныя свѣдѣнія относительно древнѣйшей исторіи права, какъ общины кельтскаго происхожденія. Это обстоятельство тѣмъ болѣе заслуживаетъ вниманія, что одна изъ отдѣльныхъ группъ небольшихъ кельтскихъ общинъ, имѣвшихъ важное значеніе въ исторіи нашего отечества—кланы верхней Шотландіи,—очевидно удержала до нашего времени, преимущественно въ политическомъ отношеніи, многіе характеристическіе признаки наиболѣе древняго состоянія. Объясненіемъ такого факта можетъ служить только то, что, до самаго послѣдняго времени, кельтскія общины разсматривались такими изслѣдователями, которые, наперерывъ другъ передъ другомъ, избирали замѣчательно обманчивую точку зрѣнія для своихъ наблюденій. Завѣса, опущенная юристами и сотканная изъ римскаго права и той сравнительно-новѣйшей комбинаціи первобытнаго и римскаго правъ, которую мы называемъ феодализмомъ, закрываетъ учрежденія верхней Шотландіи отъ того пытливаго духа изслѣдованія, который отличаетъ нижне-шотландцевъ. Густой туманъ феодальнаго права, застилающій древнее устройство ирландской общины, препятствуетъ наблюденіямъ англійскихъ ученыхъ и приводитъ къ неосновательнымъ сомнѣніямъ въ подлинности законовъ Уэльса. Древняя организація кельтовъ, населявшихъ Галлію, описанная Цезаремъ съ такою ясностью и опредѣленностью, повидимому, совершенно исчезла во Франціи, отчасти потому, что французская община, впродолженіе многихъ вѣковъ, разсматривалась исключительно юристами, увлеченными или римскимъ правомъ, или правомъ, испытавшимъ сильное вліяніе феодализма; отчасти же потому, что учрежденія галльскихъ кельтовъ въ дѣйствительности подверглись разрушительному дѣйствію римскаго законодательства. Но при этомъ я не имѣю намѣренія утверждать, что среди этого мрака не замѣчается

въ послѣднее время никакихъ признаковъ разсвѣта. Въ настоящее время уже признано, что собраніе уэльскихъ законовъ, обнародованное ученою коммиссіею (Record Commission), несмотря на недостаточность свѣдѣній о времени возникновенія этихъ законовъ, несомнѣнно представляетъ совокупность самобытныхъ юридическихъ правилъ. Далѣе, не говоря уже о тѣхъ матеріалахъ, къ разсмотрѣнію которыхъ я перейду въ скоромъ времени, группа ирландскихъ ученыхъ, отличающихся необыкновенною трезвостью мысли, смѣнившая прежнюю школу, замѣчательную по тому почти безстыдному отношенію къ наукѣ, съ какимъ она позволяла себѣ самые произвольные выводы въ области исторіи и филологіи,—указала тотъ фактъ, что ирландскіе обычаи находятся въ связи съ нѣкоторыми устарѣвшими обрядами, которые соблюдались или соблюдаются и до сихъ поръ между германскими расами. Еще въ 1837 году м-ръ Скенъ въ своемъ замѣчательномъ трудѣ «*The Highlanders of Scotland*» указалъ тѣ ошибки, относительно верхне-шотландскихъ обычаевъ, въ которыя впали многіе писатели, обращавшіе свое вниманіе исключительно на феодальные законы; тотъ же знаменитый изслѣдователь древности въ приложеніи къ своему изданію сочиненій шотландскаго лѣтописца Фордона (Fordun), вышедшихъ въ 1872 г., подтверждаетъ достовѣрность свидѣтельствъ, полученныхъ мною въ достаточномъ количествѣ изъ частныхъ источниковъ и указывающихъ на то обстоятельство, что сельскія общины съ «переходящимъ владѣніемъ» съ незапамятныхъ временъ существовали въ верхней Шотландіи. Точно также весьма недавно Лѣпеле и другіе ученые отыскали слѣды такихъ общинъ въ различныхъ частяхъ Франціи. Внимательный пересмотръ обычныхъ и письменныхъ феодальныхъ нормъ, которому отведено такое значительное мѣсто во французской юридической литературѣ, приводитъ къ еще болѣе интересному результату. Изъ него явствуетъ, что общины виллановъ постоянно встрѣчались на земляхъ, принадлежавшихъ французской территоріальной аристократіи. Юридическіе писатели постоянно говорили о нихъ, какъ о добровольныхъ ассоціаціяхъ, образованію которыхъ старались способствовать сами землевладѣльцы въ виду бо́льшей вѣрности относительно

исправнаго платежа податей и исполненія обязанностей со стороны членовъ такой ассосіаціи. Ясные слѣды того правила, по которому по смерти арендатора лордъ, прежде всѣхъ, наслѣдовалъ его землю, сохранились и въ англійскомъ помѣстномъ правѣ; но мы имѣемъ достовѣрныя свѣдѣнія, что въ томъ случаѣ, когда имѣла мѣсто ассосіація вилановъ, лордъ не отбиралъ уже отъ нихъ земли, такъ какъ считалъ себя достаточно вознагражденнымъ тѣмъ, что при этомъ они имѣли бо́льшую возможность исправно платить ему подати. Послѣ всѣхъ новѣйшихъ изслѣдованій уже не остается никакого сомнѣнія, что эти ассосіаціи были не добровольными товариществами, а группами родственниковъ, которыя однако чаще были организованы не по обыкновенному типу сельскихъ общинъ, а по типу такихъ семейныхъ общинъ (House Community), надъ какими недавно были сдѣланы наблюденія въ Далмаціи и Кроаціи. Каждая изъ нихъ представляла то, что индусъ называетъ *соединенною, нераздѣльной семьей*, т. е. группу предполагаемыхъ потомковъ общаго предка, удержавшихъ общее жилище и общую трапезу втеченіе нѣсколькихъ поколѣній. Здѣсь уже не можетъ быть рѣчи о возвращеніи земли лорду послѣ чьей нибудь смерти, потому что корпорація никогда не умираетъ и наслѣдованіе существуетъ вѣчно.

Но наиболѣе важнымъ добавленіемъ къ нашимъ познаніямъ о древнихъ кельтскихъ общинахъ мы обязаны ирландскому правительству, которое издало на свой счетъ переводъ древняго ирландскаго права. Первый томъ этого перевода вышелъ въ свѣтъ въ 1865 г.; второй — въ 1869; третій, въ которомъ помѣщено нѣсколько замѣчательныхъ предисловій появился только теперь. Никто изъ тѣхъ, кого интересуютъ разсматриваемые нами вопросы, не можетъ не признать важности преимущественно первыхъ томовъ этого изданія; но мы встрѣчаемъ нѣкоторыя затрудненія при опредѣленіи ихъ дѣйствительнаго отношенія къ древней исторіи кельтскихъ учрежденій. Значительное число законовъ, изданныхъ сначала, состоитъ изъ совокупности правилъ, относящихся къ тому, что мы на нашемъ современномъ языкѣ называемъ правомъ имущественнаго ареста. Должно замѣтить, что это право

ареста во всякомъ древнемъ сводѣ юридическихъ правилъ занимаетъ, какъ я постараюсь доказать впослѣдствіи, совершенно не такое мѣсто, какое было бы отведено ему во всякой новѣйшей системѣ права, но тѣмъ не менѣе на всякой ступени развитія оно представляетъ одинъ изъ существенныхъ отдѣловъ юриспруденціи. Однако же есть еще болѣе постоянная и важная причина затрудненія при выводѣ заключеній изъ этихъ законовъ. До недавняго времени они были совершенно недоступны для насъ; изученіе же ихъ сдѣлалось возможнымъ только благодаря переводамъ съ оригинала, сдѣланнымъ докторомъ О'Дановаюмъ и докторомъ О'Кёрри — двумя замѣчательными и уже умершими людьми. Переводы эти были тщательно пересмотрѣны ученымъ издателемъ ирландскаго текста; но, тѣмъ не менѣе, весьма можно допустить, что цѣлыя поколѣнія кельтскихъ ученыхъ должны бы были обмѣняться многими критическими статьями, посвященными разбору языка этихъ законовъ, для того, чтобы читатель, не имѣющій претензій на глубокое знаніе кельтской древности, могъ быть твердо увѣренъ, что точно понимаетъ смыслъ каждой прочитанной фразы. Кромѣ того въ этихъ законахъ, какъ и слѣдовало ожидать, встрѣчается множество техническихъ терминовъ. Ясно, что самому великому писателю, не получившему спеціальнаго юридическаго образованія—и, до нѣкоторой степени, даже имѣющему такое образованіе—можетъ не всегда удаться уловить, съ достаточною точностью, то расширеніе или съуженіе значенія, которое отличаетъ слово, употребляемое въ обычной рѣчи, отъ того же самого слова, взятаго въ техническомъ смыслѣ. Въ послѣдующемъ изложеніи я старался дѣлать выводы только въ тѣхъ случаяхъ, когда значеніе и мысль текста, повидимому, можно было признать несомнѣнными, и долженъ былъ уклониться отъ многихъ весьма привлекательныхъ изслѣдованій изъ опасенія, чтобы они не завели насъ на ложную дорогу.

Значеніе древнихъ ирландскихъ законовъ (такъ называемыхъ *Brehon-Laws*), когда они будутъ вполнѣ обнародованы и истолкованы, можетъ быть объяснено, по моему мнѣнію, слѣдующимъ образомъ. Нужно припомнить, что римское право,

служащее, по своей близости къ христіанской религіи, неисчерпаемымъ источникомъ правилъ, регулирующихъ и въ настоящее время юридическія отношенія во всей западной Европѣ, исходитъ изъ небольшаго числа арійскихъ обычаевъ, которые были изложены въ письменной формѣ въ V столѣтіи до Р. Х. и сдѣлались извѣстными подъ именемъ законовъ XII таблицъ. Далѣе, слѣдуетъ припомнить, что это право распространялось и получало развитіе не путемъ прямаго законодательства (не имѣвшаго на него никакого вліянія, или только весьма незначительное), но при помощи того процесса, который и теперь продолжаетъ дѣйствовать во многихъ общинахъ, т. е.—судебнаго истолкованія текста закона, производимаго послѣдовательными поколѣніями ученыхъ. Въ настоящее время, самое полное собраніе ирландскихъ юридическихъ правилъ, какое только мы имѣемъ, признается древнимъ кодексомъ, къ которому присоединены позднѣйшія разъясненія и истолкованія; такимъ образомъ, если бы только подлинность этого кодекса была вполнѣ доказана, онъ долженъ былъ бы соотвѣтствовать по времени римскимъ законамъ XII таблицъ и многимъ подобнымъ сборникамъ письменныхъ правилъ, появившимся въ раннюю эпоху жизни арійскихъ общинъ. Однако же есть основаніе думать, что приписываемая этому кодексу древность оправдывается только въ ограниченномъ смыслѣ и что онъ представляетъ собою совокупность правилъ, сформировавшуюся путемъ постояннаго наростанія ихъ вокругъ первоначальнаго ядра. Но вѣроятность того, что такое ядро письменнаго права, или даже нѣсколько ему подобныхъ имѣли мѣсто и что все *Brehon Law* составилось изъ нихъ или изъ образовавшихся вокругъ ихъ наростаній, представляется почти несомнѣнною. Далѣе, весьма вѣроятно, что процессъ, обусловливавшій эти наростанія, — такъ же какъ и развитіе римскаго права въ раннемъ періодѣ,—состоялъ въ судебномъ истолкованіи. По моему мнѣнію, особеннаго вниманія заслуживаетъ тотъ фактъ, что здѣсь процессъ этотъ является исключительнымъ и что ни одинъ изъ тѣхъ позднѣйшихъ факторовъ, вліяніе которыхъ ведетъ за собою видоизмѣненіе юридическихъ нормъ, не имѣлъ мѣста въ древнемъ ирландскомъ правѣ. *Brehon Laws* ни въ какомъ

случаѣ не были созданы законодательною властью, и такимъ образомъ они представляютъ не только несомнѣнный памятникъ весьма древней группы арійскихъ учрежденій, но, въ тоже время, являются совокупностью такихъ правилъ, которыя развились постепенно путемъ наиболѣе благопріятнымъ для сохраненія архаическихъ особенностей. Двѣ причины въ сильной степени обусловливаютъ ту неясность, съ какою представляются намъ древнѣйшія учрежденія той части человѣчества, къ которой принадлежимъ мы сами: одной изъ нихъ является образованіе на западѣ сильныхъ центральныхъ правительствъ, сосредоточившихъ въ себѣ коллективную силу общины и получившихъ возможность обращать эту силу, при благопріятныхъ обстоятельствахъ, въ спеціальную форму законодательной власти. Другая причина — это вліяніе римской имперіи, благодаря которому многія страны должны были подчиниться совершенно неизвѣстному имъ законодательному порядку. Между тѣмъ всѣми признано, что Ирландія никогда не составляла части римской имперіи, а отдаленность разстоянія предохраняла ее отъ сильнаго вліянія римскаго права. Притомъ, если даже допустить, что въ нѣкоторые періоды своей ранней жизни она имѣла центральное правительство, то можно съ увѣренностью сказать, что это правительство никогда не было особенно сильнымъ. При такихъ условіяхъ неудивительно, что *Brehon Law*,—развившееся независимо отъ вліянія законодательной власти изъ группы самостоятельныхъ арійскихъ обычаевъ и сложившееся на такой почвѣ, куда уже не достигалъ тотъ непроницаемый туманъ римскихъ юридическихъ воззрѣній, который впродолженіе многихъ вѣковъ застилалъ весь континентъ и даже, однимъ своимъ краемъ, захватилъ и Англію, — должно представлять сильную аналогію съ другою группою производныхъ арійскихъ обычаевъ,—индусскимъ правомъ, развивавшимся при однообразныхъ условіяхъ. Разрѣшеніе такихъ интересныхъ и сложныхъ проблемъ, какія доставляетъ намъ подобный способъ развитія, очевидно можетъ быть достигнуто только посредствомъ изученія каждой изъ этихъ системъ въ отдѣльности.

Древнее ирландское право дошло до насъ въ видѣ собра-

нія юридическихъ трактатовъ, изъ которыхъ каждый посвященъ какому нибудь одному или цѣлой группѣ предметовъ. Переведенные и изданные иждивеніемъ правительства томы содержатъ два наиболѣе обширные изъ этихъ трактатовъ: *Senchus Mor* или великую книгу древняго права и *Book of Aicill*. Хотя сравненіе *Senchus Mor* и *Book of Aicill* съ другими уцѣлѣвшими сборниками архаическихъ правилъ не позволяетъ сомнѣваться, что многое изъ того, что въ нихъ помѣщено, отличается глубокою древностью, но точное опредѣленіе того періода, когда они появились въ своемъ настоящемъ видѣ, представляется крайне затруднительнымъ. М-ръ Уайтли Стоксъ, одинъ изъ знаменитѣйшихъ современныхъ знатоковъ кельтской древности, пришелъ къ убѣжденію, что *Senchus Mor*, судя по оборотамъ языка, должно было появиться въ такомъ видѣ въ XI столѣтіи или немного ранѣе; что же касается *Book of Aicill*, то самое внутреннее содержаніе этого трактата даетъ намъ право отнести его къ предшествующему столѣтію. Нужно замѣтить, что *Senchus Mor* имѣетъ притязаніе на несравненно болѣе древнее происхожденіе. Въ замѣчательномъ предисловіи, о которомъ я буду много говорить впослѣдствіи, — частью въ стихахъ, частью въ прозѣ, излагаются обстоятельства, при которыхъ сложился этотъ сборникъ, и доказывается, что онъ былъ составленъ при жизни и подъ личнымъ наблюденіемъ св. Патрика. Но несмотря на остроуміе, съ какимъ поддерживаются подобныя притязанія, мы смѣло можемъ отказаться считать V столѣтіе временемъ появленія *Senchus Mor*. Вмѣстѣ съ тѣмъ, нѣтъ ничего невозможнаго, что древніе ирландскіе законы стали появляться въ письменной формѣ вскорѣ послѣ того, какъ Ирландія приняла христіанскую вѣру. Христіанство, какъ «религія, основанная на книгѣ», побудило многіе грубые народы, не входившіе въ составъ имперіи, заняться письменнымъ искусствомъ. Мы не имѣемъ права съ увѣренностью приписывать ирландскимъ кельтамъ въ V столѣтіи христіанской эры такую же степень культуры, какую Цезарь приписываетъ континентальнымъ кельтамъ въ первомъ столѣтіи до Р. Х. Кромѣ того Цезарь положительно утверждаетъ, что Галлы, хотя и знакомые съ искус-

ствомъ письма, имѣли сильное предубѣжденіе противъ изложенія въ письменной формѣ своихъ священныхъ преданій, въ составъ которыхъ входило и ихъ право. Очевидно, что такого рода предубѣжденія должны были исчезнуть вслѣдъ за принятіемъ христіанства ирландскимъ народомъ. Такимъ образомъ мы не имѣемъ никакихъ данныхъ на то, чтобы считать невѣроятною традицію, по которой, тотчасъ послѣ обращенія ирландцевъ, ихъ обычаи стали излагаться въ письменной формѣ; кромѣ того изслѣдователямъ кельтской древности удалось доказать съ достаточною ясностью, что нѣкоторая часть этихъ важныхъ письменныхъ памятниковъ вошла въ составъ *Book of Aicill* и *Senchus Mor*.

Есть полное основаніе думать, что наиболѣе древніе законы излагались грубыми стихами или ритмическою прозой. Въ древнѣйшихъ ирландскихъ традиціяхъ правовѣда легко смѣшать съ поэтомъ, поэзію съ литературой; какъ въ *Senchus Mor*, такъ и въ *Book of Aicill* всякое постановленіе закона описывается какъ «разливающее поэзію вокругъ себя», а про традиціонныхъ авторовъ *Senchus Mor* говорится, что они сосредоточивали въ себѣ «весь разумъ и поэзію людей Эрина». Современные ирландскіе ученые открыли, что нѣкоторыя части *Senchus Mor* изложены въ стихотворной формѣ. И фактъ этотъ не является исключительнымъ. М-ръ Гротъ, говоря объ элегіяхъ Солона и о томъ, что стихотворная форма естественно предшествуетъ прозаической, замѣчаетъ слѣдующее: «Идеи и чувства мыслящаго человѣка (того времени), даже въ своей простѣйшей формѣ, подчинялись не законамъ знаковъ препинанія, а законамъ гекзаметра и пентаметра» (History of Greece, III, 119) Безъ сомнѣнія, эти древніе письменные стихотворные памятники есть не что иное какъ то, что теперь называютъ *переживаніемъ*, которое ведетъ свое начало со времени появленія искусства письма и продолжается до той эпохи, когда размѣренный ритмъ признавался существенно необходимымъ вслѣдствіе того, что все, изложенное въ этой формѣ, могло съ большею легкостью удерживаться въ памяти. Въ настоящее время всѣми признано, что обширная санскритская литература, — изложенная въ ритмической формѣ и заключавшая въ

себѣ не только поэзію индусовъ, но и значительную часть ихъ религіи, замѣнявшей для нихъ исторію, а также въ нѣкоторой степени и ихъ юридическія воззрѣнія, — первоначально сохранялась только въ памяти индусовъ и была обнародована, благодаря изустной передачѣ. Даже и теперь, въ тѣхъ санскритскихъ школахъ, которыя уцѣлѣли до настоящаго времени, воспитанникамъ предлагаются задачи, требующія такого упражненія памяти, какое было бы сочтено почти чудомъ въ современной Англіи.

Всѣ дошедшіе до насъ трактаты различаются между собою какъ по объему, такъ и по важности разсматриваемыхъ ими вопросовъ; но всѣ они состоятъ изъ оригинальнаго текста, раздѣленнаго на параграфы. Надъ текстомъ или рядомъ съ нимъ помѣщены примѣчанія и разъясненія, написанныя болѣе мелкимъ почеркомъ, а каждый параграфъ сопровождается довольно пространными комментаріями, написанными также мелкимъ почеркомъ и помѣщенными въ пространствѣ, отдѣляющемъ одинъ параграфъ отъ другаго. Такая форма рукописей быть можетъ объясняется недостаточностью необходимыхъ для письма матеріаловъ. Но должно замѣтить, что кельты отличались, повидимому, особенною любовью къ истолкованіямъ, и намъ извѣстно, что разъясненія, написанныя ирландскими монахами между строками и на поляхъ рукописей, принадлежащихъ разнымъ континентальнымъ монастырямъ, находятся въ тѣсной связи съ любопытнымъ открытіемъ Зевеса въ кельтской филологіи. Ко второму тому изданныхъ переводовъ приложены неполные снимки съ двухъ древнихъ манускриптовъ, изъ которыхъ одинъ хранится въ Британскомъ музеѣ, другой же въ библіотекѣ коллегіи Св. Троицы въ Дублинѣ. Весьма вѣроятно, что каждый трактатъ составлялъ собственность и выражалъ собою спеціальныя юридическія воззрѣнія извѣстной группы лицъ, которая, говоря современнымъ юридическимъ языкомъ, не вымирала, имѣя непрерывное преемство,—лицъ, принадлежавшихъ къ одной семьѣ или къ одной юридической школѣ. Есть много очевидныхъ доказательствъ существованія такихъ юридическихъ школъ въ древней Ирландіи, и это

представляетъ вторую сходную черту съ Индіею прошлаго и даже, до нѣкоторой степени, настоящаго времени.

Текстъ каждаго трактата составленъ, повидимому одновременно, безъ сомнѣнія изъ существовавшихъ уже матеріаловъ и написанъ съ начала до конца однимъ и тѣмъ же лицомъ; но прибавленія къ нему должны были образоваться путемъ постепеннаго накопленія объясненій и истолкованій, дѣланныхъ въ разное время послѣдовательными собственниками документа. Я совершенно согласенъ съ замѣчаніемъ издателей, что самый текстъ отличается сравнительно связностью и ясностью, тогда какъ прибавленія къ нему весьма часто неясны и противорѣчивы. То же самое замѣчаніе часто дѣлается англо-индѣйскими судьями относительно браминскихъ юридическихъ трактатовъ, изъ которыхъ многіе точно также состоятъ изъ текста и изъ комментарій. Что касается древняго ирландскаго права, то оно, въ цѣломъ своемъ видѣ, далеко не удовлетворительно въ глазахъ современнаго читателя. Я не знаю ни одного сборника юридическихъ правилъ, въ которомъ бы трудность усвоить себѣ его содержаніе до такой степени увеличивалась несовершенствомъ формы. Одинъ изъ издателей сдѣлалъ нѣсколько рѣзкое, но справедливое замѣчаніе, сравнивая древній ирландскій трактатъ съ самымъ худшимъ изданіемъ англійскихъ законовъ, въ которомъ не приняты даже во вниманіе умѣренныя выгоды алфавитнаго порядка.

Опредѣленіе времени, когда были написаны существующіе манускрипты, не можетъ быть сдѣлано съ удовлетворительною точностью, пока всѣ они не будутъ доступны, чего, къ сожалѣнію, еще нельзя сказать въ настоящее время. Но мы по крайней мѣрѣ знаемъ, что одинъ изъ параграфовъ *Senchus Mor* относится къ XIV столѣтію, такъ какъ къ нему прибавлена слѣдующая трогательная замѣтка, сдѣланная однимъ изъ членовъ семьи, которой онъ принадлежалъ: «Тысяча триста сорокъ два года прошло отъ Рождества Христова до этой ночи; теперь второй годъ со-времени появленія моровой язвы въ Ирландіи. Я написалъ это на двадцатомъ году моей жизни. Имя мое Гугъ, я сынъ Коноръ Макъ Эгана, и пусть тотъ, кто когда нибудь будетъ читать эту рукопись, помолится о моей

душѣ. Сегодня канунъ Рождества, и въ эту ночь я отдаю себя подъ покровительство Царя небесъ и земли, умоляя, чтобы Онъ избавилъ отъ язвы меня и друзей моихъ. Это написалъ Гугъ, въ книгѣ своего отца, въ годъ великой моровой язвы».

Система юридическихъ правилъ, заключающихся въ этихъ трактатахъ, очевидно та же самая, которая нооднократно осуждалась англо-ирландскимъ законодательствомъ и была неоднократно замѣчаема англійскими изслѣдователями въ Ирландіи до начала XVII вѣка. Это тѣ же самые законы, которые въ 1367 г. объявлены въ статутѣ Килькенни [1]) «вредными» и «достойными осужденія»; тѣ самые законы, которые Эдмундъ Спенсеръ въ своемъ «*View of the state of Ireland*» описываетъ какъ «правила неписьменнаго права, перешедшія по преданію отъ одного къ другому, въ которыхъ весьма часто встрѣчается что то похожее на справедливость при опредѣленіи взаимныхъ правъ различныхъ сторонъ, но которыя въ то же время противны какъ божескимъ, такъ и человѣческимъ законамъ». Это тѣ «позорные» и «неразумные» обычаи, которые сэръ Джонъ Дэвисъ противопоставляетъ «справедливому и достойному» праву Англіи и которымъ онъ приписываетъ то печальное и варварское состояніе Ирландіи, «подобнаго которому мы не встрѣчаемъ ни въ одной странѣ, исповѣдующей имя Христа». Мы не станемъ здѣсь разбирать, насколько эта сильная антипатія оправдывается политическими причинами, такъ какъ это выходитъ за предѣлы нашей задачи. Но если бы даже все сказанное до сихъ поръ англичанами о *Brehon Law* было справедливо, мы можемъ найти себѣ утѣшеніе, обративъ свои взоры къ другимъ, болѣе обѣщающимъ, областямъ изслѣдованія и припомнивъ, какъ часто современная мысль обогащалась сокровищами, отысканными въ томъ мусорѣ, который былъ выброшенъ предшествующими поколѣніями. Къ счастью, отличительною особенностью сравнительнаго метода изслѣдованія является уничтоженіе національныхъ предразсудковъ. Я съ своей стороны твердо увѣренъ, что

[1]) Килькенни—городъ ирландской провинціи Лейнстеръ, бывшій первоначально мѣстопребываніемъ ирландскаго парламента.

англичане стали управлять Индіею гораздо мягче послѣ того, какъ открылось общее арійское происхожденіе англичанъ и индусовъ. Подобнаго рода соображенія даютъ мнѣ смѣлость предсказать заранѣе, что наступитъ время, когда такія презрительныя фразы, какъ фразы Спенсера и Дэвиса, будутъ повторяться съ большею нерѣшительностью, обусловливаемою яснымъ сознаніемъ, что «позорныя» учрежденія Ирландіи — въ сущности тѣ самыя, изъ которыхъ развилось «справедливое и достойное» англійское право. Рѣшеніе вопроса, почему эти учрежденія, при своемъ дальнѣйшемъ развитіи, пошли по такому различному пути, относится уже къ области исторіи. Но въ томъ случаѣ, если это рѣшеніе будетъ чуждо всякаго пристрастія, я сильно сомнѣваюсь, чтобы такое различіе было исключительно приписано природнымъ недостаткамъ ирландскаго характера. Въ настоящее время мы, уже способные безпристрастно разсматривать древнее ирландское право въ его подлинномъ видѣ, можемъ убѣдиться, что оно представляетъ замѣчательное собраніе архаическихъ законовъ, въ необычайной степени сохранившее свою самостоятельность. Оно представляетъ нѣкоторое сходство съ римскимъ правомъ въ его первичной формѣ, съ скандинавскимъ правомъ, съ правомъ славянскихъ расъ, въ особенности же съ правомъ индусовъ, и совершенно достаточное сходство со всѣми видами древнегерманскаго права для того, чтобы сдѣлать безполезнымъ для научныхъ цѣлей сравненіе съ англійскимъ правомъ, къ которому постоянно прибѣгаютъ англійскіе изслѣдователи. По происхожденію и принципамъ это очевидно такая же система, какъ и та, отъ которой дошли до насъ уэльскіе законы; но эти послѣдніе подверглись нѣкоторымъ весьма важнымъ измѣненіямъ, вслѣдствіе установившейся тамъ сравнительно сильной центральной власти. Повидимому *Brehon Law* не заставитъ вполнѣ разочароваться въ своихъ ожиданіяхъ тѣхъ ирландскихъ патріотовъ, которые, отчасти основываясь на свидѣтельствахъ Эдмунда Спенсера, — наиболѣе снисходительнаго изъ критиковъ Ирландіи, хотя и наиболѣе безпощаднаго въ своихъ практическихъ выводахъ,—старались, когда оно было обнародовано, усмотрѣть въ его содержаніи такіе справедливые и

Библиотека Института Ленина при Ц.К. Р.К.П. (б.)
23114.

разумные принципы, которые могли бы пристыдить варварскую юриспруденцію Англіи. Весьма многое въ *Brehon Law* — я боюсь даже, что долженъ сказать: большая часть его,—заслуживаетъ вниманія только въ историческомъ смыслѣ, но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ оно дѣйствительно весьма близко подходитъ къ самымъ развитымъ юридическимъ ученіямъ нашего времени. Причину этого—какъ я объясню подробнѣе впослѣдствіи — нужно искать въ самомъ способѣ его развитія, совершавшагося не черезъ посредство судебныхъ рѣшеній, а подъ вліяніемъ мнѣній правовѣдовъ, которыя они составляли заранѣе, на случай предполагаемаго сцѣпленія событій.

Мнѣ кажется можно съ увѣренностью сказать, что если мы станемъ разсматривать какую нибудь совокупность арійскихъ обычаевъ, предшествовавшихъ римской имперіи или только въ слабой степени подпадавшихъ подъ ея вліяніе, то найдемъ въ нихъ многія сходныя черты съ тѣми установленіями, которыя послужили основаніемъ для *Brehon Law*. Въ настоящее время, благодаря многимъ научнымъ изслѣдованіямъ, мы уже знаемъ, какъ сильно вліяніе имперіи отразилось на политическомъ устройствѣ современнаго міра; но при этомъ я считаю нужнымъ повторить еще разъ, что громадное отличіе римской имперіи отъ всѣхъ другихъ монархій древняго міра состояло въ дѣятельности ея законодательства, выражавшейся въ преторскихъ эдиктахъ и въ императорскихъ указахъ. У многихъ народовъ она совершенно уничтожила мѣстные обычаи и замѣнила ихъ новыми; у другихъ слѣды ея законодательства до такой степени перемѣшались съ мѣстными законами, что ихъ трудно различить. Кромѣ того у нѣкоторыхъ народовъ римская имперія создала привычку къ законодательству или, по крайней мѣрѣ, сильно способствовала ея развитію. Въ этомъ смыслѣ она оказала свое вліяніе и на упорные германскіе обычаи, господствовавшіе въ Великобританіи. Но въ томъ случаѣ, когда учрежденія какого нибудь арійскаго племени оставались свободными отъ ея вліянія, или испытывали его только въ самой слабой степени,—въ нихъ всегда можно отыскать общее основаніе арійскаго обычая. Поэтому-то *Brehon Law* и даетъ намъ возможность найти связь между вос-

точною и западною оконечностями уцѣлѣвшаго до нашихъ временъ арійскаго міра — между индусами и ирландцами.

Въ послѣдующихъ лекціяхъ я постараюсь указать, какое употребленіе всякій изучающій сравнительную юриспруденцію, можетъ сдѣлать изъ этого новаго добавленія къ нашимъ познаніямъ о древнемъ правѣ. Вмѣстѣ съ тѣмъ для насъ будетъ небезъинтересно сопоставить принятый нами взглядъ на его характеръ, происхожденіе и развитіе съ тѣмъ, который, по временамъ, такъ сильно старались провести въ жизнь древніе ирландскіе практики. Великая книга древняго права, *Senchus Mor*, составляла, безъ сомнѣнія, наиболѣе драгоцѣнную собственность той юридической школы или семьи, которымъ она принадлежала. Собственники этой книги прибавили къ ней предисловіе, въ которомъ смѣло приписали ей полу-божественное происхожденіе. Мы узнаемъ изъ этого предисловія, что Одранъ,—возница Св. Патрика,—былъ убитъ, вслѣдствіе чего возникъ вопросъ, долженъ ли Нуада,—убійца,—быть преданъ смерти, или принципы святаго обязывали его къ безусловному прощенію. Св. Патрикъ не разрѣшилъ самъ этого вопроса. Повѣствователь съ неподдѣльнымъ вдохновеніемъ разсказываетъ, что онъ первый установилъ обычай, по которому чужестранецъ всегда обращается за совѣтомъ къ юристу. Онъ рѣшился поступить такъ, какъ посовѣтуетъ поэтъ,—король людей Эрина, — Дубтакъ Макъ уа Легеръ, и съ этою цѣлью «благословилъ уста» Дубтака. Затѣмъ разскащикъ влагаетъ въ уста этого посредника цѣлую поэму,—безъ сомнѣнія весьма древнюю и имѣвшую большую извѣстность, — и согласно выраженному въ ней приговору Нуада долженъ умереть; но, благодаря заступничеству Св. Патрика, душа его тотчасъ же возносится на небо. «Тогда король Легеръ сказалъ: о, люди Эрина! необходимо, чтобы и всѣ ваши законы были составлены и установлены нами также какъ и этотъ». «Да, это слѣдуетъ сдѣлать», сказалъ Св. Патрикъ. И вотъ тогда то были собраны ученые со всего Эрина, и каждый изъ нихъ излагалъ Патрику свои взгляды въ присутствіи всѣхъ старѣйшинъ, послѣ чего Дубтакъ получилъ приказаніе обнародовать всѣ сужденія и всю поэзію Эрина, равно какъ и каждый законъ, когда либо

имѣвшій тамъ значеніе. И вотъ почему никто изъ ирландцевъ не можетъ уничтожить что нибудь, заключающееся въ *Senchus Mor*».

Внушенное свыше Дубтаку рѣшеніе, что Нуада долженъ умереть, заставляетъ повѣствователя сдѣлать слѣдующее замѣчаніе: «изъ этого рѣшенія, подсказаннаго Дубтаку самимъ Богомъ, ясно можно видѣть, что оно служитъ связующимъ звеномъ между прощеніемъ и возмездіемъ. До Патрика въ Эринѣ преобладало возмездіе; Патрикъ же принесъ съ собою прощенье. Такимъ образомъ Нуада былъ преданъ смерти, но Патрикъ открылъ ему путь на небо. Въ настоящее время мы придерживаемся средины между прощеніемъ и возмездіемъ; такъ какъ теперь никто не въ состояніи доставить другому небесное блаженство, какъ это сдѣлалъ Патрикъ, то никто и не предается смерти за свои намѣренныя преступленія, какъ только уплачивается *eric-fine* [1]); не уплатившій же eric-fine предается смерти за свои намѣренныя и оставляется на морѣ за свои ненамѣренныя преступленія». Мы, безъ всякаго сомнѣнія, не можемъ согласиться съ тѣмъ мнѣніемъ, по которому это широко распространенное древнее установленіе — взысканіе денежной платы съ племени или семьи за преступленія совершенныя ихъ членами, — возникло, благодаря вліянію христіанства; но болѣе чѣмъ вѣроятно, что оно смѣнило собою простѣйшее возмездіе, и нѣтъ сомнѣнія, что въ свое время оно представляло по крайней мѣрѣ на столько же важное преимущество для тѣхъ общинъ, между которыми имѣло силу, какъ и та строгая королевская администрація уголовнаго правосудія, которая была обычною для англичанъ въ XVI столѣтіи и почему то составляла предметъ ихъ гордости. Но послѣ XVI столѣтія оно уже утратило свой смыслъ, и это обстоятельство отчасти извиняетъ рѣзкія выходки англійскихъ критиковъ, которые преимущественно имѣли въ виду денежную пеню за убійства, называя *Brehon Law* «противнымъ божескимъ и человѣческимъ законамъ».

---

[1]) Eric-fine—денежная пеня, которая взыскивалась за убійство.

ЛЕКЦІЯ ВТОРАЯ.

Древнее ирландское право.

Составныя части *Senchus Mor*.—Законодательство и древнее ирландское право.—Друиды.—Континентальные кельты по описанію Цезаря.—Слабыя стороны этого описанія.—Друиды по описанію Цезаря.—Друиды и бригоны.—Ирландскія предисловія къ трактатамъ.—Космологія *Senchus Mor*.—Королевская власть и бригоны.—Бригоны — преемники друидовъ.—Санкція въ Brehon Law.—Голоданье какъ принудительная мѣра.—Ирландское и индусское право.—Ирландское и древнее римское право.—Ирландское и англійское право.—Законы, основанные на гипотезѣ.—Характеристическіе признаки *Brehon Law*.—Англійское судопроизводство.—Вопросы, касающіеся фактовъ.—Фактъ и право.—Древнее ирландское обычное право.—Самоувѣренность бригоновъ. Литературный классъ.—Дѣло О'Нейля.—Англо—Норманское поселеніе.—Христіанское ученіе и римское право.—Завѣщаніе и договоръ.—Договоръ по древнему ирландскому праву.—Христіанство и *Brehon Law*.—Отношенія одного пола къ другому.—Бракъ въ древней Ирландіи.—Отношенія половъ въ Ирландіи.—Христіанство и римское право.—Церковное право.

Вопросъ о великой особенности древнихъ ирландскихъ законовъ, насколько они доступны для насъ, весьма подробно и обстоятельно разсматривается въ общемъ предисловіи къ третьему тому оффиціальнаго изданія переводовъ. Эти законы не являются дѣломъ законодательства, а созданіемъ извѣстнаго класса людей,—юристовъ по профессіи,—занятія котораго сдѣлались наслѣдственными, и который, судя по нѣкоторымъ указаніямъ, представлялъ собою отдѣльную касту. Такой взглядъ, совершенно согласный съ тѣмъ, что намъ передано древними

англійскими авторитетами по Ирландіи о такъ называемомъ *Brehon Law*, является прямымъ результатомъ простаго разсмотрѣнія переведенныхъ и изданныхъ теперь юридическихъ трактатовъ. Болѣе древнимъ изъ нихъ можно считать *Book of Aicill*, текстъ котораго, повидимому, составленъ подъ диктовку двухъ знаменитыхъ юристовъ Кормака и Сенфелада. Хотя въ *Senchus Mor* объясняется, что этотъ трактатъ сложился путемъ процесса, сходнаго съ законодательнымъ, но такое притязаніе ни чѣмъ не оправдывается; и даже, если бы это было на самомъ дѣлѣ, нельзя не признать, что *Senchus Mor* составилось изъ мнѣній знаменитыхъ бригоновъ. Въ немъ говорится, что помѣщенныя въ текстѣ юридическія правила состоятъ изъ *закона природы* и *письменнаго закона*. Письменный законъ есть законъ, заимствованный изъ священнаго писанія, въ который до нѣкоторой степени вошло и церковное право, насколько это послѣднее могло быть создано или усвоено монашескою церковью Ирландіи. Неясная фраза «законъ природы» имѣетъ связь не съ достопамятной комбинаціей словъ, свойственной римскимъ юристамъ, но съ словами Св. Павла въ его посланіи къ римлянамъ: «Ибо когда язычники, не имѣющіе закона, по природѣ законное дѣлаютъ, то, не имѣя закона, они сами себѣ законъ». (Глава II, 14.) Такимъ образомъ «законъ природы» является древнимъ до-христіанскимъ элементомъ этой юридической системы, и *Senchus Mor* говоритъ о немъ слѣдующее: «Сужденія, основанныя на истинномъ законѣ природы, которыя Духъ Святой высказалъ устами Дубтака и праведныхъ поэтовъ людей Эрина, начиная съ первоначальнаго занятія Ирландіи и до времени принятія христіанской вѣры, были всѣ изложены Патрику Дубтакомъ. И все то, что не было противно слову Божію въ письменномъ законѣ и Новомъ Завѣтѣ, равно какъ и совѣсти вѣрующихъ, было утверждено въ *Brehon Law* Патрикомъ, духовенствомъ и старѣйшинами; потому что законъ природы заключалъ въ себѣ все, за исключеніемъ вѣры и налагаемыхъ ею обязанностей, и условій единенія церкви съ народомъ. И все это есть *Senchus Mor*».

Съ другой стороны д-ръ Сюлливанъ, написавшій ученое,

и богатое по содержанію Введеніе къ лекціямъ О'Кэрри, которое составляетъ первый томъ сочиненія: *Manners and Customs of the Ancient Irish* (Нравы и обычаи древнихъ ирландцевъ), утверждаетъ, на основаніи древнихъ памятниковъ, что установленія, которыя въ нѣкоторыхъ общинахъ несомнѣнно развивались въ настоящія законодательныя учрежденія, имѣли и въ Ирландіи соотвѣтствующіе имъ источники, изъ которыхъ исходили законы; далѣе, онъ безъ всякаго колебанія называетъ нѣкоторыя части ирландской юридической системы «статутнымъ правомъ (statute-law). При настоящемъ состояніи критики относительно ирландскихъ памятниковъ нельзя найдти истинную средину между мнѣніями авторовъ Введенія и Общаго Предисловія; но нельзя сказать, что эти мнѣнія несогласимы между собою, какъ это можетъ показаться съ перваго раза. При младенческомъ состояніи общества многія понятія, существующія въ настоящее время отдѣльно, смѣшаны между собою, и многое изъ того, что составляетъ теперь необходимую принадлежность извѣстныхъ процессовъ или учрежденій, не находится еще въ подобной связи съ ними. Мы имѣемъ весьма много доказательствъ того, что первобытная мысль не знала различія между законодательною и судебною властью; равнымъ образомъ въ тѣ времена нововведеніе не имѣло связи съ законодательствомъ. Въ наше время законодатель всегда признается нововводителемъ; судья—ни въ какомъ случаѣ. Но въ древности изъ понятія о законодателѣ, настолько же какъ и о судьѣ, не вытекало по необходимости понятія о нововведеніи: законодатель, по большей части, обнародовалъ уже существовавшіе до него законы и обычаи. Невозможно опредѣлить съ точностью сколько новаго вошло въ законы Солона, XII таблицъ, въ законы Альфреда и Канута, такъ же какъ и въ салическій законъ, наиболѣе древній изъ такъ называемыхъ *Leges Barbarorum*; но, по всей вѣроятности, эта новизна была весьма незначительна по объему. Точно также, когда начальникъ ирландскаго племени объявлялъ собранію какую либо совокупность сужденій бригонова, то весьма вѣроятно, что при этомъ имѣлось въ виду скорѣе удобство такого объявленія, чѣмъ сообщеніе имъ новой санкціи.

*

Изъ замѣчательной поэмы, приложенной къ лекціямъ О'Кёрри, мы узнаемъ, что нѣкоторые начальники, черезъ два года въ третій, постоянно отправлялись на «ярмарку въ Кармэнъ», и тамъ публично объявляли права и обязанности, вытекающія изъ каждаго закона; но изъ этого еще не слѣдуетъ, что такое провозглашеніе имѣло какое нибудь сродство съ законодательствомъ въ современномъ значеніи этого слова. Новаторская дѣятельность современнаго законодательства начала развиваться, повидимому, только тогда, когда уже существовали нѣкоторыя условія, остававшіяся совершенно неизвѣстными для древней Ирландіи, когда тѣ первобытныя группы, изъ которыхъ слагается общество начали обрисовываться съ нѣкоторою ясностью и установилась такая центральная власть, которая, даже издали, дѣйствовала на индивидуума деспотически и съ неопреодолимою силою.

Тѣмъ не менѣе есть нѣкоторыя особенныя причины, заставляющія думать, что у кельтскихъ расъ полу-судебная, полузаконодательная власть, принадлежавшая первоначально начальнику племени или племенному собранію, или тому и другому вмѣстѣ, весьма рано перешла къ особому классу ученыхъ. Предисловія на ирландскомъ языкѣ, помѣщенныя въ началѣ нѣкоторыхъ юридическихъ трактатовъ и представляющія значительный интересъ, хотя время и мѣсто ихъ составленія остается неопредѣленнымъ, заключаютъ въ себѣ многія указанія на такой классъ людей въ кельтскомъ обществѣ, который до сихъ поръ, болѣе чѣмъ всякій другой, занималъ собою человѣческую мысль, именно — на друидовъ. Слово это употребляется въ ирландскомъ текстѣ. Авторы предисловій, повидимому, смотрятъ на друидовъ, какъ на особый классъ языческихъ жрецовъ, которые нѣкогда занимались волшебствомъ. Такъ напр. кудесники Фараона названы египетскими друидами въ предисловіи къ *Senchus Mor*. Эта точка зрѣнія, повидимому, имѣетъ много общаго съ тою, какую мы находимъ и въ новѣйшей литературѣ, гдѣ исключительно обращается вниманіе на духовный характеръ друидовъ; при томъ бригоны, какъ кажется, не допускаютъ никакой связи между собою и такимъ классомъ людей, который, по ихъ мнѣнію,

составляетъ принадлежность болѣе древняго порядка вещей. Я совершенно готовъ къ мысли, что, возбуждая вопросъ о томъ, можетъ ли отсутствіе исторической связи между бригонами и друидами считаться несомнѣннымъ фактомъ, я могу подать поводъ къ такого рода изслѣдованію, которое представляется мнѣ чѣмъ-то въ родѣ абсурда. Относительно друидовъ и друидскихъ древностей было сдѣлано столько дикихъ выводовъ и заключеній, что самый предметъ, повидимому, уже разсматривается, почти какъ не входящій въ область серьезнаго изслѣдованія. Однако же мы не имѣемъ права забывать, что первый великій изслѣдователь кельтскихъ обычаевъ, описывая континентальныхъ кельтовъ, говоритъ, что они прежде всего замѣчательны тѣмъ классомъ писателей, который заключало въ себѣ ихъ общество. Я долженъ прибавить, что придаю полную вѣру каждому слову Цезаря относительно друидовъ. Тоже замѣчаніе можетъ быть сдѣлано и о Страбонѣ. Источникомъ же по крайней мѣрѣ части тѣхъ абсурдовъ, которые были вызваны этимъ вопросомъ, я считаю естественную исторію Плинія, такъ какъ всѣ они, повидимому, принадлежатъ къ одной категоріи съ тѣми разсказами о растеніяхъ и животныхъ, которымъ можетъ быть приписано значительное число безсмыслицъ, проникшихъ въ литературу.

Намъ слѣдуетъ припомнить картину, нарисованную Цезаремъ, при описаніи континентальныхъ кельтовъ, подъ вліяніемъ того впечатлѣнія, какое они произвели на него, когда онъ впервые воспользовался представлявшеюся ему, болѣе чѣмъ кому либо, возможностью наблюдать ихъ нравы. Онъ разсказываетъ намъ, что кельтскія племенныя общины состояли главнымъ образомъ изъ трехъ классовъ — двухъ привиллегированныхъ и одного непривиллегированнаго — и называетъ эти классы всадниками, друидами и плебеями. Кто то сдѣлалъ замѣчаніе, что тоже самое, безъ большой неточности, можетъ подойти и къ описанію французскаго общества передъ первою революціею, съ его тремя классами: аристократіею, духовенствомъ и непривиллегированнымъ среднимъ сословіемъ (Tiers-Etat); но такое замѣчаніе скорѣе остроумно, чѣмъ справедливо. Въ настоящее время мы можемъ сравнить описаніе галловъ, сдѣлан-

ное Цезаремъ, съ тѣми свѣдѣніями, относительно одной кельтской общины, которыя мы находимъ въ древне-ирландскихъ трактатахъ; и если мы придадимъ этимъ свѣдѣніямъ значеніе доказательствъ, то должны будемъ заключить, что описаніе Цезаря, хотя и отличающееся вѣрностью, грѣшитъ иногда отсутствіемъ подробностей. Всадники или начальники хотя до нѣкоторой степени и составляли отдѣльный классъ, но не имѣли такой тѣсной связи между собою, какую они имѣли съ тѣми племенами или группами, которыя находились подъ ихъ управленіемъ. «Каждый начальникъ, говорится въ *Brehon Law*, правилъ своею землею, какъ бы мала или велика ни была эта земля». Равнымъ образомъ плебеи вовсе не представляли собою громадной смѣшанной массы, но были распредѣлены всевозможными группами, главнымъ базисомъ которыхъ служила семья. Невѣрность, на сколько ее можно допустить въ этомъ случаѣ, является, по моему мнѣнію, результатомъ неравномѣрнаго умственнаго развитія. Ее можно сравнить съ тѣмъ несовершеннымъ впечатлѣніемъ, какое получаетъ осматривающій долины Ганга со склоновъ Гималайскаго хребта. Это впечатлѣніе не можетъ быть названо неправильнымъ, но цѣлая масса подробностей ускользаетъ отъ глазъ наблюдателя, и поверхность, покрытая безконечнымъ множествомъ небольшихъ возвышеній, представляется ему совершенно плоскою. Тотъ фактъ, что Цезарь не замѣтилъ естественныхъ подраздѣленій кельтскихъ племенъ, семействъ и колѣнъ, представляется мнѣ особенно поучительнымъ. Равноправность людей есть теорія римскаго происхожденія. Дѣйствительныя причины раздробленія человѣческаго общества и той непрерывной борьбы между его членами, которая въ наше время зашла такъ далеко въ западной Европѣ, коренятся въ самомъ механизмѣ римскаго государственнаго устройства. Такимъ образомъ сдѣланныя Цезаремъ опущенія представляются намъ весьма естественными въ римскомъ полководцѣ, бывшемъ въ тоже время великимъ администраторомъ и опытнымъ юристомъ. Это безъ всякаго сомнѣнія такого же рода ошибки, которыя въ настоящее время наиболѣе свойственны англійскимъ правителямъ въ Индіи. Мы часто слышимъ мнѣніе, что генералъ-губернатору нужно про-

быть тамъ два или три года, для того, чтобы научиться смотрѣть на обширное населеніе Индіи, какъ на аггрегатъ естественныхъ группъ, а не какъ на ту смѣшанную массу, какую онъ оставилъ на родинѣ; а нѣкоторыхъ изъ правителей Индіи обвиняютъ даже въ томъ, что они никогда не могли выучить этого урока.

Въ описаніи Цезаря мы встрѣчаемъ нѣкоторыя весьма важныя подробности, относящіяся къ той части кельтскаго общества, которая можетъ быть названа свѣтскою. Впослѣдствіи я буду говорить о томъ, какое значеніе имѣютъ сообщенія Цезаря относительно классовъ, которые онъ называетъ кліентами и должниками всадниковъ, и той громадной власти, какую кельты предоставляли начальнику, отъ котораго зависѣли. Замѣчательно, что о друидахъ онъ говоритъ тораздо подробнѣе, чѣмъ обо всемъ остальномъ. Въ этомъ случаѣ его не сбивало съ прямого пути существованіе чего либо подобнаго въ его родной странѣ, и кромѣ того онъ, очевидно, былъ сильно заинтересованъ незнакомою ему организаціею этого привелигированнаго сословія, которое онъ ставитъ рядомъ съ всадниками. Я приведу здѣсь главные пункты его описанія, пропуская съ намѣреніемъ все, что относится къ жреческимъ обязанностямъ описываемаго класса. Цезарь разсказываетъ намъ, что друиды были высшими судьями, разбиравшими какъ общественныя, такъ и частныя несогласія, и что всѣ вопросы, возникавшіе по поводу убійства, наслѣдства и размежеванія, представлялись на ихъ разрѣшеніе. Онъ говоритъ, что они имѣли высшій надзоръ надъ школами, постоянно переполненными жаждавшими образованія кельтскими юношами, остававшимися тамъ иногда (какъ ему говорили) по двадцати лѣтъ сряду. Далѣе онъ утверждаетъ, что воспитанники этихъ школъ учили наизустъ огромную массу стиховъ, которые никогда не являлись въ письменной формѣ, что, по его мнѣнію, дѣлалось не только съ цѣлью предохранить священное знаніе отъ популяризаціи, но и съ тѣмъ, чтобы укрѣпить память. Кромѣ изложенія религіозныхъ воззрѣній друидовъ, онъ сообщаетъ намъ, что они очень любили разбирать вопросы о сущности матеріальнаго міра, о движеніи звѣздъ, о размѣрахъ земли и вселенной. Во главѣ

ихъ (по словамъ Цезаря) стоялъ старшій друидъ, послѣ смерти котораго, замѣщеніе производилось посредствомъ избранія, причемъ иногда вопросъ о назначеніи преемника разрѣшался при помощи кровопролитныхъ стычекъ. (Bello Gallico, VI, 13, 14).

Нельзя не замѣтить сильнаго и даже поразительнаго сходства между функціями друида въ описаніи Цезаря и обязанностями бригона, о которыхъ даютъ понятіе юридическіе трактаты. Обширная юридическая литература, только теперь сдѣлавшаяся доступною, свидѣтельствуетъ, что бригоны имѣли значеніе авторитета по всѣмъ юридическимъ вопросамъ, и представляетъ много данныхъ, позволяющихъ думать, что они являлись посредниками при всѣхъ возникавшихъ спорахъ. Въ ихъ рукописяхъ мы встрѣчаемъ отдѣльныя разсужденія о наслѣдствѣ и размежеваніи, и почти на каждой страницѣ упоминается объ *eric-fine* (денежный штрафъ за убійство). Литературныя и юридическія школы очевидно были очень многочисленны въ древней Ирландіи, и О'Кёрри имѣлъ возможность убѣдиться, что въ одной изъ нихъ срокъ ученія составлялъ болѣе двѣнадцати лѣтъ. Вся литература, не исключая и той, которая заключала въ себѣ право, повидимому, отождествлялась съ поэзіей. Въ самомъ началѣ *Senchus Mor* мы встрѣчаемъ главнаго друида Цезаря въ лицѣ Дубтака Макъ уа Легера, царственнаго поэта людей Эрина, судью, избраннаго св. Патрикомъ для разрѣшенія вопроса объ убійствѣ, при чемъ святой благословляетъ уста этого судьи. Обычай назначенія главнаго друида избирательнымъ путемъ находится въ соотвѣтствіи съ учрежденіемъ *Tanistry* [1]), которое, во всѣ историческія времена, опредѣляло замѣщеніе всякаго важнаго поста въ Ирландіи и было такъ ненавистно англичанамъ, вслѣдствіе того, что оно представляло меньше гарантій для поддержанія порядка, чѣмъ ихъ собственная, менѣе архаическая, форма права первородства. Но это еще не все. Предисловія къ ирландскимъ трактатамъ содержатъ значительное число разсужденій по та-

[1]) Tanistry—древній ирландскій законъ или обычай, по которому, послѣ смерти принцевъ или высоко-поставленныхъ лицъ, имъ наслѣдовалъ не старшій изъ сыновей, а тотъ изъ нихъ, который оказывался достойнѣйшимъ. *Пр. пер.*

кимъ вопросамъ, которые никакъ не могутъ быть названы юридическими, и которымъ только самымъ насильственнымъ образомъ придается тамъ нѣкоторая связь съ правомъ. Это, повидимому, ничто иное, какъ сборъ самыхъ разнородныхъ матеріаловъ, вѣроятно чрезвычайно древнихъ и случайно открытыхъ въ какихъ нибудь архивахъ или частныхъ юридическихъ школахъ. Такъ, въ предисловіи къ *Senchus Mor* мы находимъ разсужденія обо всѣхъ тѣхъ вопросахъ, о которыхъ, по словамъ Цезаря, такъ любили разсуждать друиды. Въ одномъ мѣстѣ описывается, какъ Богъ создалъ небо и землю, но это описаніе совершенно не сходится съ разсказомъ Моисея. Въ началѣ его, какъ и у друидовъ Цезаря, мы находимъ самыя странныя утвержденія «*de sideribus atque eorum motu*», «*de mundi ac terrarum magnitudine*» [1]). Между прочимъ, тамъ утверждается, что Богъ установилъ семь дѣленій между небеснымъ сводомъ и землею, и что разстояніе, отмѣренное имъ между луною и солнцемъ равняется 244 милямъ. «Относительно своей первоначальной формы небесный сводъ получилъ такое повелѣніе: какъ скорлупа облегаетъ яйцо, такъ пусть небесный сводъ повиснетъ вокругъ земли твердымъ покровомъ... Въ каждой части небеснаго свода находится шесть оконъ, черезъ которыя долженъ проходить свѣтъ, такъ что всѣхъ оконъ шестьдесятъ шесть, и каждое имѣетъ стеклянный ставень. Такимъ образомъ весь небесный сводъ есть ничто иное, какъ величественный кристальный покровъ и предохранительная оболочка, окружающая землю, съ тремя небесами и еще другими тремя надъ ними; седьмое же небо устроено въ трехъ небесахъ. Но это послѣднее не есть жилище ангеловъ, а представляетъ подобіе вращающагося колеса; и весь сводъ также вращается, а вмѣстѣ съ нимъ и семь планетъ, съ тѣхъ поръ, какъ они созданы». Иногда здѣсь встрѣчаются такія астрономическія воззрѣнія, которыя были очень распространены въ средніе вѣка; но большая часть этого описанія имѣетъ видъ отрывка языческой космогоніи, которая, при дальнѣйшихъ пересмотрахъ, получила слабый христіанскій оттѣнокъ. То же

[1]) «О звѣздахъ и ихъ движеніи», «о величинѣ міра и земель».

предисловіе содержитъ нѣкоторыя весьма любопытныя разсужденія, касающіяся этимологіи юридическихъ терминовъ, а въ предисловіи къ *Book of Aicill* между прочимъ мы встрѣчаемъ попытку рѣшенія вопроса о различіи между родами и видами.

Такимъ образомъ, мы имѣемъ право заключить, что тѣ же самыя условія, которыя благопріятствовали появленію класса друидовъ у континентальныхъ кельтовъ, у ирландскихъ кельтовъ способствовали образованію класса людей, которыхъ мы называемъ бригонами. Далѣе, какъ мнѣ кажется, не трудно отыскать связь между результатами дѣйствія этихъ условій и другими феноменами, подмѣченными въ древнемъ обществѣ. Есть много основаній, позволяющихъ думать, что племенный начальникъ (Tribe-Chief) или король, имя котораго въ древнѣйшихъ арійскихъ памятникахъ стоитъ вездѣ рядомъ съ народнымъ собраніемъ, былъ въ одно и то же время жрецомъ, судьею и полководцемъ. Позднѣйшая исторія арійскаго племени представляетъ уже раздѣленіе или, такъ сказать, «диференцированіе» этой смѣшанной власти, перешедшей къ народному собранію или къ новому классу уполномоченныхъ. У Ахейцевъ Гомера начальникъ уже пересталъ быть жрецомъ, но все еще остается судьею. На его приговоры—Θέμιστες—, въ какой бы степени они не носили на себѣ отпечатокъ прежде существовавшихъ обычаевъ, все еще смотрятъ какъ на рѣшенія, подсказанныя свыше. Какъ у галльскихъ, такъ и у ирландскихъ кельтовъ онъ пересталъ уже быть жрецомъ, а также, вѣроятно, и судьею, хотя нѣкоторая доля судебной власти все еще связывается съ этимъ постомъ, что́ уже является «переживаніемъ». Такимъ образомъ здѣсь порядокъ измѣненій отличается отъ того, который мы видимъ въ исторіи Афинъ, гдѣ учрежденіе королевской власти сохранилось только въ имени короля Архона, облеченнаго судебною властью, равно какъ и въ исторіи Рима, гдѣ Rex Sacrificulus былъ іерофантомъ или жрецомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ народное собраніе, которое въ Афинахъ сосредоточивало въ себѣ всю гражданскую и уголовную юрисдикцію королей, а въ Римѣ захватило въ свои руки всю уголовную администрацію, ввѣривъ ее назначеннымъ имъ же коммиссіямъ, повидимому, утратило у кель-

товъ всякое судебное значеніе. Я позволю себѣ здѣсь привести свое мнѣніе о томъ, какимъ путемъ шли эти измѣненія у ирландскихъ кельтовъ. Ѳемида, являющаяся у Гомера исполнительницею воли Зевеса и источникомъ судебной мудрости королей, дѣйствовала, такъ сказать, по собственной иниціативѣ. Короли довѣряли свою власть однимъ только человѣческимъ существамъ, и изъ того разсказа, которымъ начинается *Senchus Mor*, мы видимъ, что даже въ томъ случаѣ, когда святой на лицо, вдохновеніе, источникомъ котораго онъ служитъ, находитъ свое выраженіе не въ его устахъ и нисходитъ не на короля, а на лицо, облеченное судебною властью. Въ ту эпоху, когда мы уже находимъ послѣдніе остатки тѣхъ классовъ, которые наслѣдовали эту власть отъ королей и начальниковъ,—бригоновъ и судей, они, благодаря англійскому завоеванію, находятся уже на крайней ступени разложенія и упадка. Въ болѣе ранній періодъ мы видимъ ихъ раздѣленными на семьи или группы и они являются юридическими совѣтниками какого нибудь княжескаго и вообще вліятельнаго рода. Но въ древнѣйшихъ ирландскихъ преданіяхъ функціи бригоновъ и короля не имѣютъ рѣзкой границы. О самыхъ древнихъ бригонахъ говорится какъ о лицахъ королевской крови, иногда какъ о сыновьяхъ короля. Танаисты великихъ ирландскихъ начальниковъ, т. е. преемники, избираемые изъ среды родственниковъ каждаго начальника, для того, чтобы заступить его мѣсто послѣ его смерти, судя по дошедшимъ до насъ свѣдѣніямъ исправляли иногда судейскія должности; а въ одномъ изъ неизданныхъ еще юридическихъ трактатовъ помѣщено особое правило, сообразно которому король, будучи самъ судьею, имѣетъ полное право поставить вмѣсто себя другаго судью. Кормакъ Макъ Эртъ, одинъ изъ традиціонныхъ авторовъ *Book of Aicill*, не участвовалъ въ заботахъ правленія. Не смотря на апокрифическій характеръ этого разсказа, онъ представляетъ значительный интересъ при изученіи древнихъ учрежденій. Король случайно лишился одного глаза и былъ удаленъ съ своего поста именно вслѣдствіе этого недостатка. Коирпри, сынъ и наслѣдникъ его—говорится въ *Book of Aicill*—имѣлъ обыкновеніе во всякомъ затруднительномъ

случаѣ обращаться за совѣтомъ къ своему отцу, причемъ этотъ послѣдній постоянно отвѣчалъ ему: «Мой сынъ, ты самъ долженъ это знать»—и затѣмъ уже установлялся законъ.

Если мы, не придерживаясь никакой исключительной теоріи относительно размѣровъ такого соотвѣтствія, будемъ въ состояніи указать нѣкоторыя существенно сходныя черты между классомъ писателей, создавшихъ юридическіе трактаты и тѣмъ сословіемъ литераторовъ, которое Цезарь приписываетъ кельтскимъ расамъ, то это не только дастъ намъ возможность сдѣлать нѣкоторыя, быть можетъ скорѣе интересныя, нежели важныя, историческія заключенія, но и устранить многія значительныя затрудненія при истолкованіи находящагося въ нашихъ рукахъ интереснаго и поучительнаго свода архаическихъ законовъ. При такомъ взглядѣ разница между друидами и преемниками ихъ, бригонами, будетъ состоять главнымъ образомъ въ томъ, что бригоны уже не являются духовными лицами. Вся жреческая и религіозная власть должна была перейдти отъ нихъ, послѣ обращенія ирландскихъ кельтовъ, къ «племенамъ святыхъ», къ тѣмъ монашескимъ, миссіонерскимъ общинамъ, которыя распространились по всему острову, и къ тому множеству зависящихъ отъ нихъ епископовъ, которое такъ несогласимо со всѣми нашими предвзятыми идеями относительно древней духовной организаціи. Вслѣдъ за принятіемъ христіанства должны были исчезнуть религіозныя санкціи древнихъ законовъ и тѣ сверхъестественныя наказанія, которыми угрожали за ихъ нарушеніе, за исключеніемъ случаевъ, когда юридическія правила вполнѣ совпадали съ правилами новаго христіанскаго кодекса—«письменнаго закона». Отсутствіе этой санкціи является иногда однимъ изъ важнѣйшихъ затрудненій для яснаго пониманія *Brehon Law*. Предположимъ, что извѣстное лицо не повинуется правилу или сопротивляется его примѣненію; какими послѣдствіями должно сопровождаться такое ослушаніе? Ученый авторъ одного изъ предисловій, приложенныхъ къ третьему тому изданія древнихъ законовъ, утверждаетъ, что въ этомъ случаѣ стремленіе древней юридической системы состояло въ приведеніи дѣла къ третейскому суду, и все что мы знаемъ объ этой системѣ указываетъ, по

моему мнѣнію, на правильность такого заключенія. Главная цѣль бригоновъ состояла въ томъ, чтобы принудить спорящихъ обратиться для разрѣшенія спора къ бригону, или къ какому нибудь вліятельному лицу, указанному бригономъ, и такимъ образомъ является масса законовъ относительно имущественнаго ареста, который представляетъ разные способы для принужденія человѣка, посредствомъ захвата принадлежащей ему собственности, согласиться на третейскій судъ. Но, повидимому, нельзя удержаться отъ мысли, что такое принужденіе является весьма слабымъ сравнительно съ строгостью современнаго судебнаго процесса; кромѣ того можно предположить, что человѣкъ съ постояннымъ успѣхомъ могъ сопротивляться захвату своего имущества. Безъ сомнѣнія, законъ опредѣлялъ наказаніе за сопротивленіе; но въ чемъ же выразился ультиматумъ этой санкціи? Цезарь даетъ на это отвѣтъ, повидимому, не лишенный нѣкотораго основанія. Онъ говоритъ, что у галльскихъ кельтовъ всякій, неподчинившійся рѣшенію друидовъ, считался отверженнымъ и на это смотрѣли какъ на самое тяжкое наказаніе. Я могу привести еще другой замѣчательный фактъ, указывающій на слабость или отсутствіе санкціи въ *Brehon Law*,—фактъ, къ которому я еще долженъ буду возвратиться впослѣдствіи. Если кто нибудь имѣетъ какой нибудь искъ къ лицу, занимающему извѣстное положеніе въ обществѣ, и желаетъ принудить это лицо къ исполненію своей обязанности, то *Senchus Mor* совѣтуетъ «томиться голодомъ передъ нимъ». «Предувѣдомленіе предшествуетъ аресту, когда дѣло идетъ о низшихъ классахъ; но когда арестъ налагается лицами, имѣющими значеніе, или долженъ быть наложенъ на имущество этихъ лицъ, то воздержаніе отъ пищи предшествуетъ аресту». (Ancient Law of Ireland, vol. I, p. 113). Это установленіе является безъ сомнѣнія совершенно однороднымъ съ тѣмъ, которое весьма распространено на востокѣ, и которое индусы называютъ «сидѣньемъ *dharna*.» Оно состоитъ въ томъ, чтобы сидѣть у дверей должника и морить себя голодомъ, пока онъ не уплатитъ долга. Съ англійской точки зрѣнія такая мѣра всегда представлялась варварскою и безнравственною и прибѣгать къ ней строго

воспрещается индѣйскимъ уголовнымъ кодексомъ. Но тутъ возникаетъ вопросъ: что было бы въ томъ случаѣ, если бы должникъ допустилъ кредитора умереть съ голоду? Безъ сомнѣнія, индусы думаютъ, что послѣдствіемъ этого должно явиться какое нибудь сверхъестественное наказаніе. Это убѣжденіе выражается и въ томъ, что они не допускаютъ брáмина уморить себя голодомъ, и ни одинъ индусъ не сомнѣвается въ карѣ, долженствующей постичь того, кто былъ бы причиною смерти брамина. Мы можемъ только предполагать, что и правило *Brehon Law*, состоявшее въ воздержаніи отъ пищи, сложилось подобнымъ же путемъ. Цезарь говоритъ, что друиды вѣрили въ безсмертіе души и ея переселенія, и смотрѣли на это, какъ на главное основаніе всей своей системы. Сообразно съ этимъ друиды могли учить, что голодная смерть кредитора ведетъ за собою наказаніе въ будущей жизни, и возможно допустить, что слѣдующія слова въ *Senchus Mor* носятъ на себѣ слабые слѣды этого ученія: «Тотъ, кто не приметъ во вниманіе воздержанія, будетъ отверженъ всѣми; тотъ, кто ко всему относится равнодушно не получитъ награды ни отъ Бога, ни отъ людей». Но ирландскій бригонъ врядъ ли могъ имѣть свой особый взглядъ на этотъ вопросъ, съ тѣхъ поръ какъ посты сдѣлались предметомъ особыхъ предписаній христіанской церкви, а христіанское духовенство ясно опредѣлило ихъ значеніе и духовныя послѣдствія. Теоретически я готовъ допустить, что юридическая отвѣтственность лица значительно усложнялась вслѣдствіе несправедливаго отказа уступить человѣку, томящему себя голодомъ; по крайней мѣрѣ такой взглядъ встрѣчается въ изрѣченіяхъ древнихъ комментаторовъ. Но все это только приводитъ насъ къ тому же затрудненію, о которомъ я уже говорилъ, и снова поднимаетъ вопросъ о дѣйствительномъ значеніи юридическихъ правилъ въ эпоху, когда судебная власть еще не имѣла въ своихъ рукахъ тѣхъ могущественныхъ орудій, при помощи которыхъ она заставляетъ людей оказывать ей должное уваженіе и подчиняться ея рѣшеніямъ.

Для того, чтобы провѣрить насколько мы правы, допуская происхожденіе *Brehon Law* отъ такой системы, которая поддерживалась сверхъестественными санкціями, мы имѣемъ возмож-

ность сопоставить его съ другими сборниками законовъ въ различныхъ странахъ міра и сравнить способы ихъ развитія. Оно весьма сходно съ правомъ индусовъ, по крайней мѣрѣ по отношенію къ той его части, которая, по всей вѣроятности, представляетъ собою основаніе всѣхъ арійскихъ обычаетъ, значительно расширенныхъ посредствомъ позднѣйшихъ добавленій, а именно — истолкованій коментаторовъ, не переставшихъ заниматься разработкою юридическихъ вопросовъ въ длинномъ ряду поколѣній. Но оно не имѣетъ такого священнаго значенія, а, слѣдовательно, и такой силы какъ юриспруденція браминовъ. Какъ брамины, такъ и бригоны признавали, что короли и судьи должны строго охранять законъ, и энергически требовали отъ нихъ такого охраненія. Но въ то время, какъ браминъ имѣлъ возможность объявлять, что послѣдствіемъ неповиновенія или небрежности будетъ цѣлый рядъ безконечныхъ мукъ и униженій, бригонъ могъ только утверждать, что лицо всякаго невѣжественнаго брата, постановившаго ложное рѣшеніе, покроется угрями, и что всякій начальникъ, допустившій отступленіе отъ полезнаго обычая, будетъ причиной неблагопріятной погоды въ своей странѣ. Кромѣ того развитіе *Brehon Law* шло такимъ же путемъ, которымъ, какъ есть основаніе думать, шло и развитіе римскаго права въ раннюю эпоху. Авторъ предисловія къ третьему тому древнихъ законовъ, на которое я уже неоднократно ссылался, цитируетъ нѣкоторыя замѣчанія, сдѣланныя мною въ книгѣ, изданной нѣсколько лѣтъ тому назадъ по вопросу о расширеніи римской юриспруденціи посредствомъ такъ называемыхъ *Responsa Prudentium*, т. е. накопившихся отвѣтовъ (или по выраженію бригоновъ — сужденій) многихъ знаменитыхъ римскихъ юристовъ въ цѣломъ ряду поколѣній. Онъ считаетъ такое мнѣніе наиболѣе удобнымъ и для объясненія развитія *Brehon Law*. Но въ Римѣ «отвѣты ученыхъ» всегда сопровождались разъясненіями, тогда какъ «сужденія» бригоновъ или остаются вовсе безъ разъясненій, или эти разъясненія дѣлаются безъ всякой системы. Хотя дѣйствіе римской юридической системы не вполнѣ совпадаетъ съ тѣмъ, къ которому пріучили насъ англійскія учрежденія, но нѣтъ сомнѣнія, что высшимъ критеріумомъ достоинства юри-

дическихъ мнѣній въ Римѣ, какъ и вездѣ, служила дѣятельность судебныхъ мѣстъ, охранявшихъ, соотвѣтственно этимъ мнѣніямъ, извѣстныя права и обязанности. Но въ древней Ирландіи самое существованіе центральнаго правительства, въ современномъ смыслѣ этого слова, является по меньшей мѣрѣ сомнительнымъ. Сомнительно также пользовались ли повелѣнія правителя или правителей поддержкой со стороны общественной силы, выражавшейся въ дѣятельности судебныхъ мѣстъ: по крайней мѣрѣ есть основаніе думать, что юрисдикція учрежденій, заступавшихъ мѣсто судовъ, основывалась на добровольномъ подчиненіи самихъ тяжущихся.

Можетъ быть, съ нашей современной точки зрѣнія, наиболѣе сильный контрастъ представляется между древнимъ ирландскимъ правомъ и правомъ Англіи въ такомъ періодѣ, который англійскіе юристы не назовутъ уже недавнимъ. Отправленіе правосудія въ Англіи, сравнительно съ весьма ранней эпохи, отличалось болѣе сильною централизаціею, чѣмъ въ какомъ либо другомъ изъ европейскихъ государствъ. Но въ Ирландіи не было центральнаго правительства, которое могло бы сообщить закону требуемую силу. Значеніе англійскаго судебнаго процесса было настолько велико, что исключало всякую мысль о сопротивленіи судебной власти; значеніе ирландскаго процесса, если онъ и имѣлъ сколько нибудь принудительный характеръ, было все таки въ высшей степени слабо. Ирландское право развивалось, благодаря наслѣдственному классу комментаторовъ, но въ Англіи неофиціальнымъ толкованіямъ самыхъ ученыхъ юристовъ всегда придавалось несравненно меньшее значеніе, чѣмъ въ какомъ бы то ни было мѣстѣ европейскаго континента. Мы получаемъ наши законы и приводимъ ихъ въ соотвѣтствіе съ потребностями каждаго поколѣнія или посредствомъ законодательной санкціи, или извлекаемъ ихъ изъ рѣшеній нашихъ судей, рѣшеній, разработанныхъ съ замѣчательною точностью и тщательностью. Но, какъ уже было замѣчено прежде, я придерживаюсь мнѣнія, что въ *Brehon Law* нѣтъ ни одной части, которая имѣла бы своимъ источникомъ законодательство. Виновникомъ всѣхъ нововведеній и улучшеній всегда являлся ученый бригонъ, который, повидимому, совершенно

произвольно измышлялъ факты, служившіе канвою для его юридическихъ ученій. Безъ сомнѣнія, этотъ произволъ сдерживался его опытностью, и потому тѣ случаи, которые приводятся въ юридическихъ трактатахъ, представляютъ для насъ особенный интересъ, проливая нѣкоторый свѣтъ на общественную среду, къ которой онѣ относятся. Но эти случаи отличаются, повидимому, чисто гипотетическимъ характеромъ и приведены только въ видѣ примѣра къ тому правилу, въ установленіи котораго явилась потребность въ данную минуту. Въ моей прежней книгѣ, о которой недавно упоминалось и здѣсь, я замѣтилъ, что на древнее римское право могло значительно вліять отсутствіе всякаго стѣсненія при изобрѣтеніи и постановкѣ извѣстныхъ вопросовъ. Возможность брать примѣры изъ какой угодно эпохи служитъ громаднымъ облегченіемъ при установленіи новаго правила. При современной формѣ отправленія правосудія въ Англіи, судья не можетъ выходить за предѣлы той группы фактовъ, которая существуетъ въ данное время, или существовала при его предшественникахъ. Такимъ образомъ, каждая группа событій, принятыхъ въ разсчетъ при рѣшеніи, получаетъ какъ бы какую то санкцію. Она получаетъ извѣстные признаки, отличающіе ее отъ всѣхъ другихъ дѣйствительныхъ или предполагаемыхъ случаевъ». Мнѣ кажется, не можетъ быть сомнѣнія, что этотъ англійскій обычай—не устанавливать оффиціально юридическаго правила, пока не существуютъ факты, къ которымъ бы оно могло прилагаться, является причиною той отсталости и узкости, которыми, въ извѣстныя эпохи, отличалось англійское право, сравнительно съ полнотою и разумностью другихъ юридическихъ системъ, въ настоящее время уже оставленныхъ имъ далеко за собою. Дѣйствительно, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить, даже *Brehon Law* не всегда заставляетъ патріотовъ разочаровываться въ своихъ ожиданіяхъ. Если бы только измѣнить его архаическую форму и устарѣвшіе обороты, нѣкоторыя мѣста въ немъ замѣчательно удовлетворяли бы требованіямъ современности. Я совершенно согласенъ съ мнѣніемъ одного изъ издателей, что въ той части древняго ирландскаго права, которая относится къ гражданскимъ правонарушеніямъ, усматри-

вается особенно близкое сходство съ современными ученіями по вопросу о неисправномъ платежѣ податей. Мнѣ самому удалось отыскать въ текстѣ *Book of Aicill*,, среди многихъ странностей, нѣкоторыя чрезвычайно разумныя правила, относящіяся къ трудному вопросу объ исчисленіи убытковъ; послѣ этихъ правилъ уже было бы безполезно изучать сочиненія лорда Кока, хотя эти послѣднія явились уже гораздо позже. Но съ другой стороны *Brehon Law* тяжело искупаетъ это видимое предвосхищеніе новѣйшихъ юридическихъ взглядовъ. Должно признаться, что большая часть его носитъ сильный отпечатокъ фантастичности и отсутствія реальности. Повидимому, бригонъ, представивъ себѣ какой нибудь особый родъ обиды, принимался, въ видѣ умственной гимнастики, разбирать всѣ разнообразныя условія, при которыхъ могъ быть нанесенъ вредъ, и вслѣдъ за тѣмъ опредѣлялъ путь, посредствомъ котораго какой нибудь традиціонный способъ возстановленія правъ могъ быть приложенъ къ предполагаемымъ случаямъ. При этомъ скудность его воображенія приводила его нерѣдко къ какимъ нибудь пошлымъ и безсмысленнымъ заключеніямъ, что̀ обусловливало необычайную сложность юридическихъ подробностей. Четыре страницы *Book of Aicill* (что составляетъ довольно значительную часть для такого древняго сборника) посвящены разсмотрѣнію вопроса о вредѣ, причиняемомъ собаками, когда онѣ грызутся между собою, причемъ весьма подробно излагаются разнообразныя правила для поведенія въ этомъ случаѣ различныхъ лицъ: — собственниковъ, зрителей, «безпристрастныхъ разнимателей», «полуразнимателей», — т. е. тѣхъ, которые относятся съ пристрастіемъ къ какой нибудь изъ собакъ, случайныхъ свидѣтелей, малолѣтнихъ и идіотовъ. Далѣе, тотъ же юридическій трактатъ разбираетъ вопросы о вредѣ, нанесенномъ кошкою, укравшею что нибудь изъ кухни, —употребленіемъ прялокъ при дракѣ между женщинами, укушеніемъ пчелъ, при чемъ принимается во вниманіе ужалила ли пчела до крови, или нѣтъ. Мы могли бы привести множество подобныхъ же примѣровъ. И среди всего этого встрѣчается, какъ я уже сказалъ, много такого, что̀ даже и въ настоящее время не лишено юридическаго смысла, и что̀, при тогдашнемъ

состояніи общества, вѣроятно имѣло весьма важное практическое значеніе.

Мнѣ кажется, англійскіе юридическіе писатели недостаточно часто обращали вниманіе на то обстоятельство, что способъ обнародованія юридическихъ принциповъ, къ которому пріучили насъ англійскіе суды, исключительно свойственъ только Англіи и тѣмъ общинамъ, которыя испытываютъ непосредственное вліяніе ея судебнаго процесса. Во всѣхъ западныхъ обществахъ законодательство, которое есть не что иное, какъ прямое слѣдствіе повелѣній верховной власти, все болѣе и болѣе стремится къ тому, чтобы сдѣлаться исключительнымъ источникомъ права. Но во всѣхъ континентальныхъ государствахъ до сихъ поръ еще сохраняютъ полную силу многіе другіе авторитеты, среди которыхъ встрѣчаются статьи римскаго Corpus juris, комментаріи къ законамъ и другіе юридическіе сборники, труды знаменитыхъ юристовъ, не имѣющіе оффиціальнаго характера, и прочія отрасли обширной юридической литературы; между тѣмъ все это занимаетъ лишь второстепенное мѣсто во мнѣніи англійскихъ судей и адвокатовъ. Но нигдѣ однако же мы не встрѣчаемъ ничего похожаго на то глубокое уваженіе, съ какимъ смотрятъ въ Англіи на всякое рѣшенное «дѣло», и мнѣ иногда лишь съ большимъ трудомъ удавалось разъяснить иностраннымъ юристамъ, почему ихъ англійскіе собратья такъ безусловно преклоняются передъ тѣмъ, что французы называютъ практикою (jurisprudence) извѣстнаго судебнаго мѣста. Съ нашей точки зрѣнія англійскому праву сильно повредило отвращеніе ко всякому изобрѣтенію или представленію такихъ фактовъ, которые могли бы послужить основаніемъ для выработки извѣстнаго правила, и слѣды такого неблагопріятнаго вліянія будутъ сохраняться въ немъ до тѣхъ поръ, пока законодательный пересмотръ и переустройство не сдѣлаютъ доступнымъ то обиліе здравыхъ мыслей, которое до сихъ поръ скрыто недостатками его формы и языка. Съ другой стороны, этотъ обычай англійскихъ судовъ находится, повидимому, въ тѣсной связи съ характеристическимъ и достойнымъ уваженія качествомъ англійской системы, заключающимся въ самой строгой и тщательной провѣркѣ фак-

товъ. Нигдѣ въ цѣломъ мірѣ мы не встрѣчаемъ такого уваженія къ факту, какъ въ Англіи, за исключеніемъ мѣстъ, гдѣ это свойство является прямымъ результатомъ англійскаго вліянія. Это чувство не раздѣляется современными континентальными народами и не раздѣлялось и нашими отдаленными предками. Кѣмъ то было сдѣлано замѣчаніе, — какъ мнѣ кажется совершенно вѣрное, — что въ ранніе періоды вопросы, касавшіеся фактовъ, разсматривались какъ простѣйшіе.

Такія доказательства истины, какъ Судъ Божій и компургація[1]) были очень удобны и вполнѣ удовлетворяли уму человѣка, такъ что единственнымъ затрудненіемъ являлось пріисканіе юридической традиціи и ея приложеніе къ данному случаю, соотвѣтственно результатамъ испытанія. Должно замѣтить, что до нѣкоторой степени даже принятый у насъ въ настоящее время механизмъ для опредѣленія факта можетъ быть названъ искусственнымъ. Мы принимаемъ за критеріумъ истины единогласное мнѣніе двѣнадцати человѣкъ относительно тѣхъ обстоятельствъ, которыя были разсмотрѣны въ ихъ присутствіи. Но при этомъ способъ, при помощи котораго ихъ убѣждаютъ, или стараются убѣдить въ чемъ либо, совершенно такой же, какой слѣдовало бы принять, если бы дѣло заключалось въ томъ, чтобы достигнуть основаннаго на очевидности рѣшенія отъ людей, являющихся представителями высшаго человѣческаго разума. Древній судебный процессъ является иногда лишеннымъ всякой разумности, иногда же только приблизительно раціональнымъ. Современный англійскій процессъ можно назвать лишь несовершеннымъ, при чемъ многіе изъ его недостатковъ обусловливаются самою природою человѣка и устройствомъ человѣческаго общества. Такимъ образомъ, я совершенно раздѣляю общепринятое мнѣніе, что судебный процессъ, по своимъ взглядамъ на значеніе фактовъ и способамъ удостовѣренія въ нихъ, составляетъ гордость англійскаго права; но тѣмъ не менѣе я сильно опасаюсь, что въ юридической области факты всегда будутъ служить камнемъ

---

[1]) *Компургаціею* назывался такой актъ, когда невинность извѣстнаго лица доказывалась свидѣтельскими показаніями другаго лица. Лат. *compurgo* очищать.

преткновенія для реформатора. Бентамъ, судя по нѣкоторымъ его выраженіямъ, предполагалъ, что если бы англійскіе законы о судопроизводствѣ были перестроены сообразно его принципамъ, фактическіе вопросы уже не представляли бы никакого серьезнаго затрудненія. Почти каждое изъ его положеній было принято законодательствомъ, а между тѣмъ изслѣдованіе фактовъ представляется болѣе сложнымъ и затруднительнымъ, чѣмъ когда либо. Дѣло въ томъ, что факты, относящіеся къ внутреннему міру человѣка несравненно менѣе ясны и болѣе сложны и запутанны, нежели факты или явленія физическаго міра; притомъ трудность точнаго опредѣленія ихъ постоянно возрастаетъ въ настоящее время, благодаря большему развитію духа изобрѣтенія и предпріимчивости, болѣе смѣшанному характеру современнаго общества, и той незаживающей ранѣ, которая постоянно подновляется современнымъ соціальнымъ движеніемъ. Быть можетъ, мы и дождемся того времени, когда англійское право приметъ такую форму, какую хотѣлъ придать ему и стремился выработать для него Бентамъ; каждый послѣдовательный годъ, хотя и на весьма незначительное разстояніе, приближаетъ насъ къ этой цѣли. Такимъ образомъ, хотя мы и не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Бентама, что всѣ вопросы *права* являются результатомъ судебныхъ ошибокъ или юридическихъ злоупотребленій, но все же имѣемъ право ожидать, что эти вопросы будутъ возникать все рѣже и рѣже, и что разрѣшеніе ихъ будетъ представлять все менѣе и менѣе затрудненій. Но мы не замѣчаемъ никакого упрощенія ни въ самыхъ фактахъ, ни въ способахъ удостовѣренія въ нихъ, и не можемъ представить себѣ такого общественнаго состоянія, при которыхъ суды уже не имѣли бы поля для своей дѣятельности.

Я старался разъяснить какого рода авторитета, по моему мнѣнію, было лишено ирландское *Brehon Law*. «Законъ природы» утратилъ всякую сверхъестественную санкцію и значеніе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда онъ вполнѣ совпадалъ съ «писаннымъ закономъ». Онъ еще не успѣлъ пріобрѣсти, или пріобрѣлъ только въ слабой степени, то принудительное значеніе, которое получаетъ законъ въ государствахъ,

гдѣ повиновеніе ему вынуждается общественною силою, черезъ посредство судебной власти. Имѣлъ ли этотъ законъ хотя какой либо авторитетъ, и какого рода былъ этотъ авторитетъ, если только онъ имѣлъ мѣсто? Я отчасти уже отвѣтилъ на эти вопросы три года тому назадъ («Сельскія общины на востокѣ и западѣ»), и хотя относительно ихъ можно сказать весьма многое, но я отлагаю это до болѣе благопріятной минуты. По сколько *Brehon Law* отражало въ себѣ дѣйствительные древніе туземные обычаи, оно упорно сохраняло ту жизненность, какою вообще отличаются обычаи, соблюдаемыя извѣстнымъ обществомъ, раздѣленнымъ на естественныя корпоративныя группы. Но кромѣ того оно обладало другимъ источникомъ вліянія на умы людей, заключавшимся въ смѣлости и никогда не ослабѣвавшей самоувѣренности того класса, который долженъ былъ изъяснять законы. Безъ сомнѣнія, и тотъ авторитетъ, какимъ пользовалась браминская юриспруденція въ Индіи, можетъ быть отчасти объясненъ подобнымъ же образомъ. Конечно, бригонъ не могъ, подобно брамину, поддерживать такое вселяющее страхъ притязаніе, что его сословіе образовалось изъ головы Брамы, что оно представляетъ собою воплощеніе совершенной чистоты и что первый проповѣдникъ этого ученія происходилъ непосредственно отъ самаго Бога. Но онъ утверждалъ, что Св. Патрикъ и другіе святые Ирландіи дали свою санкцію закону, который онъ провозглашалъ, и что нѣкоторые изъ нихъ даже сами исправляли этотъ законъ. Подобно брамину онъ никогда не упускалъ благопріятнаго случая для поддержанія достоинства своей профессіи. Въ юридическихъ трактатахъ главныя лица этого сословія занимаютъ такое же мѣсто, какое Цезарь отводитъ друидамъ, и поставлены на одномъ уровнѣ съ самыми высшими классами кельтскаго общества. Пени, взыскиваемыя за нанесеніе обидъ кому нибудь изъ нихъ и ихъ право пировать на счетъ другихъ классовъ (право, о которомъ я буду много говорить впослѣдствіи) соотвѣтствуютъ такимъ же постановленіямъ относительно королей и епископовъ. Болѣе чѣмъ вѣроятно, что довѣрчивая масса наконецъ совершенно увѣровала въ справедливость ихъ притязаній. Все, что мы знаемъ

о состояніи тогдашней мысли едва ли даетъ намъ возможность отыскать какія нибудь границы вліянія, какое завоевали себѣ мнѣнія одного только литературнаго класса. Быть можетъ многіе были поражены тѣмъ фактомъ, что вліяніе подобнаго же класса въ нашемъ современномъ обществѣ далеко превосходитъ все то, что позволяетъ ожидать простое разсмотрѣніе нашего общественнаго механизма. Существуетъ мнѣніе, что такое вліяніе постоянно возрастаетъ вмѣстѣ съ ходомъ исторіи, и это мнѣніе, быть можетъ, возникло или по крайней мѣрѣ получило значительную поддержку благодаря тѣмъ блестящимъ страницамъ лорда Маколея, на которыхъ онъ сравниваетъ хорошо оплачиваемый литературный трудъ нашего времени съ нищетою литературныхъ наемщиковъ Grub Street'a въ прошломъ столѣтіи. Но мнѣ кажется, что такое мнѣніе взятое въ обширномъ смыслѣ, является по меньшей мѣрѣ сомнительнымъ. Классъ, который, употребляя современное выраженіе, *формулировалъ* идеи смутно понимаемыя большинствомъ, который избавлялъ его отъ умственныхъ затрудненій, собирая посредствомъ обобщеній (процесса, всегда облегчающаго трудъ) разрозненные отрывки знаній и опыта этого большинства, не ограничивался философами, историками и романистами, но имѣлъ болѣе раннихъ представителей въ поэтахъ, духовныхъ лицахъ и юристахъ. Мнѣніе, что послѣдніе были наиболѣе вліятельными членами этого класса вовсе не представляется пародоксомъ. Въ настоящее время онъ долженъ выдерживать борьбу съ распространеннымъ болѣе или менѣе повсюду духомъ критическаго анализа, который нашелъ себѣ громадную поддержку въ приложеніи естественнаго метода. Теперь уже немыслимъ такого рода авторитетъ, который въ эпоху, отличавшуюся отсутствіемъ всякой критики, давалъ возможность человѣку при установленіи юридическаго правила сказать только: «такъ рѣшили ученые» и даже ограничиться еще простѣйшей фразой: «это такъ написано».

Но вполнѣ признавая, что *Brehon Law* пользовалось большимъ авторитетомъ, я считаю вѣроятнымъ, что его принудительный характеръ выказывался весьма неправильно и непостоянно, и что отступленія отъ предписаній закона были очень

нерѣдкимъ явленіемъ во всей древней Ирландіи. Всякій, интересующійся вопросомъ о способахъ приложенія *Brehon Law* встрѣчаетъ тѣ же задачи, какія представляетъ и индѣйское право браминовъ. Если изучающій эту послѣднюю систему обратитъ вниманіе на безконечное множество мѣстныхъ обычаевъ, существующихъ въ Индіи, онъ постоянно будетъ задаваться вопросомъ—насколько соблюдались законы браминовъ до тѣхъ поръ, пока англичане не нашли нужнымъ придать имъ силу посредствомъ своихъ собственныхъ трибуналовъ. Издатель третьяго тома древнихъ ирландскихъ законовъ приводитъ очень хорошій примѣръ, относящійся къ тому же вопросу, извлекая изъ Carew Papers разсказъ о знаменитомъ спорѣ о первенствѣ въ знатномъ ирландскомъ родѣ О'Нейлей (III, 146). Конъ О'Нейль, глава этой семьи, имѣлъ двухъ сыновей Мэтью и Шэна. Мэтью О'Нейль долженъ былъ наслѣдовать принадлежавшее Конъ О'Нейлю графство Тайронъ, согласно условію, выраженному въ жалованной грамотѣ. Шэнъ О'Нейль обратился къ англійскому правительству, доказывая, что это условіе не имѣетъ никакой силы, такъ какъ король, пожаловавшій это графство, не могъ знать, что Мэтью О'Нейль былъ на самомъ дѣлѣ незаконный сынъ отъ жены кузнеца въ Дёндокѣ (Dundalk). Шэнъ О'Нейль пользовался репутаціей поборника чисто ирландскихъ идей (см. Froude, «English in Ireland» I, 43); но поднятый имъ вопросъ о законности рожденія, хотя вполнѣ соотвѣтствующій нашимъ понятіямъ, совершенно не гармонируетъ съ ученіемъ, изложеннымъ въ *Book of Aicill*. Одно изъ наиболѣе поразительныхъ мѣстъ этого сборника заключаетъ въ себѣ формальное изложеніе процесса, съ помощью котораго отецъ могъ ввести въ свою семью сына, родившагося при такихъ же условіяхъ, какъ и Мэтью О'Нейль, уплативъ извѣстное вознагражденіе незаконной матери. Такимъ образомъ, если только незнаніе такого способа усыновленія не было простою уловкой со стороны Шэна О'Нейля для того, чтобы обмануть англійское правительство, мы можемъ заключить, что *Book of Aicil*, не смотря на то, что ея составленіе приписывалось королю Кормаку, не имѣла значенія общепризнаннаго авторитета.

Сколько мнѣ извѣстно, никѣмъ еще не было выражено мнѣніе, что на Ирландіи неблагопріятно отразилось то обстоятельство, что англичане, послѣ совершеннаго завоеванія этой страны, не воспользовались случаемъ придать силу *Brehon Law*, при помощи установленныхъ ими судовъ. Но если бы они сдѣлали это, то произвели бы тамъ совершенно такую же реформу, какая впослѣдствіи, хотя и безсознательно, но съ самыми лучшими намѣреніями, была вызвана ими въ Индіи. Этимъ они неизмѣримо упрочили бы значеніе и расширили область той юридической системы, которая, безъ такой поддержки, являлась случайною и непостоянною. Я твердо увѣренъ, что даже и при настоящемъ положеніи вещей, англичане сдѣлали весьма многое для того, чтобы увѣковѣчить *Brehon Law* въ той формѣ, въ какой мы находимъ его теперь. Англо-норманское поселеніе на восточномъ берегу Ирландіи всегда дѣйствовало какъ возбудительное средство, постоянно поддерживая раздраженіе въ кельтскихъ провинціяхъ за предѣлами Пэля (Pale)[1]) и усиливая господствовавшія тамъ волненія. Если бы страна была предоставлена самой себѣ, какое нибудь изъ великихъ ирландскихъ племенъ непремѣнно подчинило бы себѣ всѣ остальныя. Вслѣдъ за тѣмъ всѣ тѣ юридическія идеи, которыя, какъ ни мало мы знаемъ объ ихъ первоначальномъ источникѣ, всегда являются вмѣстѣ съ установленіемъ сильнаго центральнаго правительства и придаютъ силу судебной власти, проложили бы себѣ дорогу и въ *Brehon Law;* и та пропасть между признанною цивилизаціею Англіи и признаннымъ варварствомъ Ирландіи впродолженіе всей исторіи этихъ странъ, которая на самомъ дѣлѣ гораздо менѣе обширна, чѣмъ обыкновенно думаютъ, быть можетъ изчезла бы совершенно.

Прежде чѣмъ закончу эту главу, я считаю необходимымъ замѣтить, что *Brehon Law* не осталось совершенно въ сторонѣ отъ тѣхъ двухъ главныхъ вліяній, которыя сдѣлали современное право западной Европы столь отличнымъ отъ древняго— христіанскаго ученія и римской юриспруденціи. Оно испытало

[1]) Pale—названіе до XVII столѣтія части Ирландіи, подчиненной Англіи. *Прим. пер.*

нѣкоторыя измѣненія подъ вліяніемъ римскихъ юридическихъ идей, хотя даже простая попытка опредѣлить степень этихъ измѣненій можетъ быть названа слишкомъ смѣлою. Я имѣю вѣрныя свѣдѣнія, что въ переведенныхъ, но еще не изданныхъ трактатахъ приводятся нѣкоторыя римскія юридическія правила и упоминается имя одного изъ римскихъ юрисконсультовъ. Сколько можно судить по изданнымъ уже трактатамъ, я склоняюсь къ мнѣнію, что римское право имѣло здѣсь только весьма незначительную долю вліянія и что это вліяніе обусловливалось не изученіемъ трудовъ римскихъ юристовъ, а проникло при посредствѣ духовенства, болѣе или менѣе усвоившаго римскія юридическія понятія. Мы можемъ быть вполнѣ увѣрены, что бригоны были обязаны духовенству понятіемъ о *завѣщаніи*, встрѣчающимся въ трактатахъ; кромѣ того мы имѣемъ основаніе приписать церкви и значительное развитіе другаго понятія, также встрѣчающагося въ нихъ — понятія о договорѣ. Въ послѣднее время много труда было посвящено вопросу о происхожденіи тѣхъ правилъ, касающихся завѣщательныхъ распоряженій, которыя по временамъ встрѣчаются въ сборникахъ западныхъ законовъ (также архаическихъ, но иного происхожденія) и большинство ученыхъ видимо склоняется къ мнѣнію, что источникомъ этихъ правилъ послужило римское право, значительно видоизмѣненное вліяніемъ христіанскаго духовенства. Мы не можемъ сказать это съ такою же увѣренностью относительно договоровъ; но въ глазахъ церкви санкція завѣщательныхъ распоряженій и санкція обѣщаній являлись предметомъ одинаковой важности, такъ какъ тѣ и другія связывались съ приношеніями благочестивыхъ жертвователей. Что касается *Brehon Law*, то одинъ изданный теперь трактатъ *Corus Bescna*, относящійся преимущественно къ договорамъ, ясно показываетъ, что имущественные интересы церкви послужили главнымъ мотивомъ къ его составленію. Трактатъ *Corus Bescna*, въ которомъ встрѣчается нѣкоторое смѣшеніе (нерѣдкое въ древнемъ правѣ) *договора* и *даренія*, т. е. обѣщанія дать что либо и самаго акта этой передачи, содержитъ нѣкоторыя замѣчательныя разсужденія по вопросу о договорахъ. Какъ въ немъ, такъ и въ другихъ частяхъ *Senchus*

Mor въ самыхъ сильныхъ выраженіяхъ объясняются всѣ вредныя послѣдствія нарушенія договоровъ. «Міръ пришелъ бы въ состояніе полнаго разстройства, если бы словесные договоры не были обязательны». «Есть три періода, грозящіе гибелью міру: періодъ язвы, всеобщей войны и уничтоженія словесныхъ договоровъ». «Міръ теряетъ всякое значеніе въ эпоху уничтоженія договоровъ». Съ перваго взгляда такія мнѣнія ближе подходятъ къ ученіямъ XI, чѣмъ какого либо другаго столѣтія между VI и XVI. Посмотримъ однако, что происходило тогда, когда эти широкія положенія должны были получить болѣе точное опредѣленіе. Въ *Corus Bescna* мы встрѣчаемъ слѣдующую попытку классификаціи, которая, я боюсь, сильно поразила бы Джереми Бентама и Джона Остина: «сколько существуетъ видовъ договора?» спрашиваетъ составитель. Отвѣтъ: «два: прочный договоръ и непрочный договоръ». Это безъ сомнѣнія нелѣпость, но она, повидимому, объясняется слѣдующимъ образомъ: принципъ абсолютной святости договоровъ имѣетъ, вѣроятно, иностранное происхожденіе, и его старались ввести, имѣя въ виду особыя цѣли. Такимъ образомъ онъ былъ выраженъ въ слишкомъ широкомъ смыслѣ для тогдашняго состоянія права и кельтскаго общества въ Ирландіи. При такихъ обстоятельствахъ трактатъ о договорахъ въ значительной степени принималъ форму трактата о причинахъ непрочности договоровъ и о многочисленныхъ исключеніяхъ изъ широкаго общаго правила. Въ древности право вступать въ договоръ было ограничено со всѣхъ сторонъ: оно ограничивалось правами семьи, правами отдаленныхъ родственниковъ, правами односельцевъ, правами соплеменниковъ, правами начальника и правами церкви, если договоръ заключалъ въ себѣ что либо не согласное съ ея интересами. Значительная часть *Corus Bescna* посвящена разбору этихъ архаическихъ ограниченій. Въ то же время тамъ весьма ясно указываются нѣкоторыя, не утратившія и теперь значенія, причины непрочности договоровъ, и это обстоятельство быть можетъ объясняется проникновеніемъ римскихъ ученій въ бригонскія юридическія школы.

Мы должны упомянуть о размѣрахъ вліянія, какое имѣло христіанство на ученія бригоновъ. Безъ сомнѣнія, это

вліяніе было въ значительной степени отрицательнымъ. Для бригона уже сдѣлалось невозможнымъ утверждать, что нарушитель его правилъ подвергнется сверхъестественному наказанію, и это обстоятельство, безъ сомнѣнія, должно было имѣть весьма важное значеніе. Но несмотря на то языческія правила—какъ напр. томленіе себя голодомъ передъ должникомъ или «сидѣнье *dharna*»—все еще удерживаютъ силу, хотя уже утрачиваютъ всякое значеніе. Далѣе, прямымъ результатомъ принятія бригонами такъ называемаго «писаннаго закона» повидимому, является огромное число правилъ, касающихся территоріальныхъ правъ церкви, и эти правила составляютъ одинъ изъ весьма интересныхъ отдѣловъ *Brehon Law*. Безъ сомнѣнія, ихъ появленіе объясняется исключительно проникновеніемъ христіанскихъ принциповъ въ древнее ирландское право. Но особенно интересно разсмотрѣть въ какой степени вліяніе христіанства отразилось на законахъ о бракѣ и родственныхъ имъ законахъ о разводѣ, усыновленіи и наслѣдствѣ. Это именно тѣ отдѣлы *Brehon Law*, на которыя особенно обращали вниманіе писатели, придерживавшіеся мнѣнія, что отношенія одного пола къ другому въ первобытной Ирландіи были, по своему характеру, однородны съ такими же отношеніями у британскихъ кельтовъ, обычаи которыхъ были извѣстны по слухамъ Цезарю. (Bello Gallico V, 14). *Book of Aicill* предусматриваетъ усыновленіе не только незаконнаго ребенка, но и ребенка прижитаго въ прелюбодѣяніи, и опредѣляетъ размѣры вознагражденія незаконнаго отца. Трактатъ, имѣющій предметомъ «Общественныя отношенія», повидимому, смотритъ на временное сожительство лицъ разнаго пола, какъ на общепринятый обычай, и при этомъ съ точностью, доходящею до мелочей, опредѣляетъ взаимныя права мужчины и женщины, выказывая особенную заботливость объ интересахъ женщины, которой предоставляется даже получить вознагражденіе за ея заботы о домашнемъ хозяйствѣ во время общаго сожительства. Весьма возможно, что всѣ эти положенія, встрѣчающіяся въ *Brehon Law*, несмотря на свою странность, являются признаками соціальнаго прогресса. Цезарь застаетъ у континентальныхъ кельтовъ полига-

мію въ полной силѣ; они живутъ семьями, состоящими подъ самою строгою отеческою властью. При этомъ, будучи самъ римляниномъ и, слѣдовательно, хорошо знакомымъ съ Patria Potestas, еще не утратившей своего значенія, онъ считаетъ нужнымъ сообщить, что глава галльской семьи имѣлъ право жизни и смерти надъ своими женами и дѣтьми, и съ удивленіемъ замѣчаетъ, что въ случаѣ смерти мужа, послѣдовавшей при обстоятельствахъ, возбуждающихъ сомнѣнія, съ его женами обращались такъ же жестоко, какъ съ рабами въ Римѣ, когда ихъ господинъ погибалъ отъ неизвѣстной руки. (B. G. VI, 19) Далѣе, хотя мы не можемъ съ увѣренностью сказать, что переходъ многихъ обществъ отъ полигаміи къ моногаміи, (который однако является несомнѣннымъ фактомъ) совершался подъ другими вліяніями, чѣмъ вліяніе религіи, однако же можно съ вѣроятностью предположить, что, по временамъ, причиною такого перехода была свобода развода. Система, допускавшая многоженство, могла перейти въ такую, которая дозволяла имѣть одновременно только одну жену, но не шла далѣе. Современная моногамія въ сущности есть та же римская моногамія, изъ которой христіанская нравственность исключила свободу развода. У насъ очень мало матеріаловъ для того, чтобы составить себѣ вѣрное понятіе о степени вліянія церкви на измѣненіе брачныхъ отношеній въ Ирландіи; но мы имѣемъ нѣкоторыя указанія, что церковныя правила, клонившіяся къ упроченію брачнаго союза, устанавливались чрезвычайно медленно среди грубыхъ расъ, жившихъ на окраинахъ бывшей римской имперіи. Бёртонъ (History of Scotland, II, 213), говоря о множествѣ притязаній, предъявленныхъ незаконнорожденными къ королю Шотландіи Эдуарду I, замѣчаетъ слѣдующее: «Уже одно то, что они могли давать ходъ своимъ требованіямъ, показываетъ, что церковь еще не установила окончательно правила, по которому только ея санкція и обряды придаютъ брачному союзу форму, изъ которой вытекаетъ право наслѣдства для потомства. Трактатъ «Общественныя отношенія» различаетъ *первую* жену, и такое различеніе можетъ быть приписано вліянію церкви, хотя вообще я твердо держусь мнѣнія, что та слишкомъ аскетическая форма,

въ которой христіанство было введено въ Ирландіи, сильно вредила его вліянію на народную нравственность. По общему взгляду нравственная чистота составляла принадлежность только отдѣльнаго класса, такъ какъ трактаты, относясь,—какъ мы видѣли,—довольно снисходительно къ нравственности свѣтскихъ лицъ, съ негодованіемъ и отвращеніемъ говорятъ о неправильной жизни монаха или епископа. Въ настоящее время изъ всѣхъ западныхъ государствъ Ирландія представляется, повидимому, единственнымъ, въ которомъ отношенія между полами близко подходятъ къ тому типу, который требуется христіанскимъ ученіемъ, и нѣтъ никакого разумнаго основанія не признать, что такое явленіе главнымъ образомъ обусловливалось вліяніемъ римскаго католическаго духовенства. Но такое улучшеніе нравовъ произошло въ эпоху преслѣдованія монастырей, когда монахи или изгонялись изъ Ирландіи или были объявляемы внѣ закона.

Я воспользуюсь этимъ удобнымъ случаемъ для того, чтобы замѣтить, что, по моему мнѣнію, вліяніе христіанства на другія системы права, болѣе знаменитыя, чѣмъ *Brehon Law*, постоянно преувеличивалось м-ромъ Троплонгомъ и другими извѣстными юридическими писателями. Безъ сомнѣнія, вліяніе христіанства на римское право проявляется съ совершенною ясностью въ тѣхъ стѣсненіяхъ, которымъ подвергались различные классы еретиковъ, и въ ограниченіи свободы развода, составлявшей принадлежность прежней юриспруденціи. Но даже относительно развода происшедшія измѣненія являются въ моихъ глазахъ менѣе значительными, чѣмъ этого можно бы ожидать, принявъ во вниманіе все, что мы знаемъ о состояніи тогдашней мысли въ Римѣ; что же касается улучшеній, которыя, какъ думаютъ, были внесены христіанствомъ въ императорскіе законы о рабствѣ, то эти улучшенія вѣроятно были ускорены его вліяніемъ; но начала ихъ нужно искать скорѣе въ принципахъ стоиковъ, нежели въ христіанскомъ ученіи. Я не стану опровергать общепринятаго мнѣнія, что христіанство значительно смягчило какъ личное, такъ и поземельное рабство на западѣ и много способствовало къ его уничтоженію; но во мнѣніи континентальныхъ юристовъ, о кото-

рыхъ я упоминалъ, его вліяніе заходитъ слишкомъ далеко, и они обращаютъ слишкомъ мало вниманія на громадные результаты, вызываемые проповѣдываніемъ практическаго равенства всѣхъ людей въ средѣ католическаго духовенства.

Я съ особенной настойчивостью указываю на неправильность этихъ мнѣній,—успѣвшихъ уже сдѣлаться общимъ мѣстомъ въ нѣкоторыхъ государствахъ,—главнымъ образомъ по двумъ причинамъ: они заслоняютъ отъ насъ тотъ поучительный фактъ, что всякая система права только съ большимъ трудомъ поддается какимъ либо измѣненіямъ, и затемняютъ весьма интересную и нерѣшенную еще задачу о происхожденіи церковнаго права. Повидимому, оно возникло слѣдующимъ образомъ. Императорскіе законы не удовлетворяли нравственнымъ понятіямъ христіанскихъ общинъ, и это обстоятельство можетъ считаться наиболѣе вѣроятною причиною появленія новыхъ правилъ, развивавшихся рядомъ съ этими законами и, въ концѣ концовъ, почти сравнявшихся съ ними по своему значенію.

ЛЕКЦІЯ ТРЕТЬЯ.

Родство, какъ основа общества.

Первичное понятіе о родствѣ. — Арійскія, семитическія и уральскія племена. — Аномаліи въ понятіи о родствѣ. — Родство и власть. — Индѣйскіе памятные стихи. — Заселеніе земли племенемъ. — Родство и земля. — Короли Франціи и короли французовъ. — Теоріи происхожденія національностей. — Племенное и территоріальное государство. — Государства и сельскія общины. — Переходныя ступени общества. — Семейная община. — Сельская община. — Преобразованіе сельскихъ общинъ. — Феодализація Европы. — Распаденіе феодальныхъ группъ. — Современные взгляды. — Отсутствіе рѣзкихъ границъ при переходѣ отъ одного состоянія къ другому. — Собственность въ древней Ирландіи. — Ирландская семья. — Семья и мѣстность. — Организація ирландскаго племени. — Однообразіе группъ. — Отсутствіе неподвижности. — Теоріи о происхожденіи расъ.

Новѣйшія изслѣдованія относительно первобытной исторіи общества даютъ поводъ заключить, что первымъ связующимъ началомъ, благодаря которому люди начинаютъ жить общинами, является единокровіе или родство. Вопросъ этотъ разсматривался въ послѣдніе годы съ весьма различныхъ сторонъ, при чемъ было много споровъ о томъ, какія условія предполагало первобытное родство, и какъ оно возникало; но всѣ были согласны между собою относительно только-что приведеннаго факта. При этомъ мы должны, быть можетъ, остерегаться, чтобы не придать слишкомъ широкаго значенія понятію о родствѣ, когда то заступавшему мѣсто всѣхъ тѣхъ разнообразныхъ вліяній, которыя въ настоящее время служатъ цементомъ для человѣческихъ обществъ. Родство разсматривалось

какъ связующій элементъ, и притомъ съ реальной, а никакъ не съ сантиментальной точки зрѣнія. То понятіе, которое, за неимѣніемъ лучшаго выраженія, я долженъ назвать нравственнымъ братствомъ всего человѣческаго рода, вырабатывалось постепенно въ теченіи цѣлой исторіи, и въ настоящее время мы имѣемъ широкій отвлеченный терминъ, соотвѣтствующій этому понятію. Терминъ этотъ—человѣчество. Самымъ могущественнымъ изъ тѣхъ агентовъ, вліяніемъ которыхъ обусловливалось это болѣе широкое и болѣе общее понятіе о родствѣ, была, безъ сомнѣнія, религія, и дѣйствительно одна изъ великихъ восточныхъ религій постоянно стремилась расширить это понятіе, пока оно не охватило всѣ чувства человѣка. Мы должны совершенно отрѣшиться отъ этого новѣйшаго расширенія первичнаго понятія о родствѣ для того, чтобы получить о немъ ясное представленіе. Наши дикіе предки не признавали никакого братства, за исключеніемъ дѣйствительнаго единокровія, которое разсматривалось ими, какъ существующій фактъ. Если два человѣка не имѣли кровной связи, между ними не могло быть ничего общаго. Каждый смотрѣлъ на другого, какъ на врага, котораго слѣдуетъ убить, ограбить или ненавидѣть, такъ же какъ и дикихъ звѣрей, съ которыми приходилось бороться племени, тѣмъ болѣе, что онъ дѣйствительно являлся самымъ сильнымъ и жестокимъ изъ всѣхъ дикихъ животныхъ. Насъ нельзя будетъ упрекнуть въ слишкомъ большомъ преувеличеніи, если мы скажемъ, что между собаками, сопутствовавшими лагерю, было болѣе связи, чѣмъ между тѣми людьми, которые принадлежали къ различнымъ и ничѣмъ не связаннымъ между собою племенамъ.

Племена, съ которыми приходится имѣть дѣло всякому занимающемуся изученіемъ юриспруденціи, ограничиваются исключительно тѣми расами, которыхъ въ настоящее время, на основаніи лингвистическаго сродства, раздѣляютъ обыкновенно на арійскія и семитическія. Кромѣ того, онъ долженъ, по крайней мѣрѣ, принять во вниманіе и тѣ выходящіе уже за предѣлы этой области группы человѣчества, которыя позднѣе стали называться уральцами, турками, венграми и финнами. Особенность всѣхъ этихъ расъ, когда уже образовались пле-

мена, состоитъ въ томъ, что каждому изъ этихъ племенъ, или ихъ подраздѣленій, составляющіе ихъ люди приписываютъ общее происхожденіе отъ одного предка мужескаго пола. Такія общины смотрятъ на семью, съ которою они уже знакомы, какъ на группу нисходящихъ потомковъ одного живущаго лица, его жены или женъ; быть можетъ, онѣ уже знакомы и съ такими болѣе широкими группами, состоящими изъ нисходящихъ потомковъ одного и того же, уже умершаго предка, какія до сихъ поръ еще существуютъ въ Индіи въ видѣ тѣсно сплоченныхъ кружковъ кровныхъ родственниковъ, и которыя извѣстны намъ только по слѣдамъ, оставленнымъ ими въ нашихъ таблицахъ, опредѣляющихъ порядокъ наслѣдованія (Tables of Inheritance). Способъ, обусловливающій происходящее у нихъ на глазахъ образованіе родственныхъ группъ, представляется имъ тождественнымъ съ тѣмъ процессомъ, посредствомъ котораго слагается и самое общество. Согласно принятой теоріи, всѣ люди одного племени происходятъ отъ какого нибудь общаго родоначальника, нисходящіе потомки котораго образовали собою подгруппы, распавшіяся, въ свою очередь, на нѣсколько вѣтвей, и такимъ образомъ можно дойти до самой маленькой изъ всѣхъ группъ—семьи, существующей въ данную минуту. Мнѣ кажется, можно съ увѣренностью сказать, что, въ существенныхъ чертахъ, признаніе правильности такихъ положеній мы находимъ вездѣ, гдѣ только дѣло идетъ объ арійскихъ, семитическихъ и уральскихъ расахъ. По крайней мѣрѣ, сохранившіеся въ исторіи обычаи извѣстной части этихъ расъ даютъ намъ нѣкоторыя, хотя и неясныя указанія другого болѣе ранняго порядка вещей. Но совершенно иного рода заключенія высказываются относительно той значительной части человѣческаго рода, которая не можетъ быть отнесена ни къ арійскимъ, ни къ семитическимъ, ни къ уральскимъ расамъ. Прежде всего стараются доказать, что здѣсь было замѣтно сильное преобладаніе такихъ идей о единокровіи, которыя несогласимы съ понятіемъ объ общемъ происхожденіи отъ какого нибудь предка. Далѣе, указываютъ на тотъ фактъ, что небольшія, изолированныя и чрезвычайно варварскія общины — быть можетъ, долго скрывавшіяся отъ изслѣдователя въ глубинѣ

*

недоступныхъ индѣйскихъ долинъ, или въ цѣпи коралловыхъ рифовъ южныхъ морей—до сихъ поръ слѣдуютъ такимъ обычаямъ, которые было бы неправильно назвать безнравственными, потому что, съ принятой нами точки зрѣнія, они древнѣе, нежели нравственность. Изъ всего этого выводится заключеніе, что еслибы такіе обычаи были распространены въ ранніе періоды жизни человѣчества несравненно болѣе, чѣмъ въ настоящее время, то это послужило бы объясненіемъ тѣхъ ненормальныхъ понятій о родствѣ (за исключеніемъ арійскихъ, семитическихъ и уральскихъ), о которыхъ я говорилъ. Но если приведенное заключеніе вѣрно, и такіе обычаи дѣйствительно были когда нибудь всеобщими, то было бы несправедливымъ для человѣческой расы сказать, что она когда либо слѣдовала образу жизни низшихъ животныхъ, такъ какъ на самомъ дѣлѣ всѣ низшія животныя не слѣдуютъ тѣмъ обычаямъ, которые имъ такимъ образомъ приписываются. Но какой бы интересъ не представляли подобнаго рода изслѣдованія, они не касаются насъ, пока не будетъ выяснено, что понятіе о родствѣ у высшихъ расъ развилось изъ такого понятія о родствѣ, которое теперь извѣстно только низшимъ, и даже тогда они будутъ имѣть для насъ только второстепенное значеніе. Нѣтъ сомнѣнія, что многіе современные писатели вѣрятъ въ происхожденіе одной формы единокровія отъ другой. М-ръ Льюисъ Моргэнъ изъ Нью-Іорка въ своей замѣчательной и превосходной книгѣ «*Systems of Consanguinity and Affinity in the Human Family*», изданной Смитсоніевскимъ институтомъ въ Вашингтонѣ, насчитываетъ не менѣе десяти ступеней, черезъ которыя общины, основанныя на родствѣ, должны были пройти, прежде чѣмъ развилась такая форма семьи, отъ какой ведутъ свое происхожденіе арійскія племена. (р. 486). Но м-ръ Моргэнъ замѣчаетъ также относительно той системы, которая, какъ извѣстно, преобладаетъ теперь у арійскихъ, семитическихъ и уральскихъ расъ, что «она, очевидно, основывается на признаніи брака между отдѣльными парами и на опредѣленности родства, обусловливающейся такими брачными отношеніями» (р. 469). «Такимъ образомъ», прибавляетъ онъ, «она должна была

возникнуть уже послѣ установленія брака между отдѣльными парами».

Здѣсь мы должны сдѣлать одно, весьма важное для всякаго изучающаго первобытные обычаи, замѣчаніе относительно того связующаго начала, которое признавалось этими наиболѣе обширными расами. Понятіе о родствѣ, какъ о связующемъ элементѣ общества, обнаруживаетъ стремленіе слиться съ понятіемъ о подчиненіи одной общей власти. Понятія о власти и единокровіи смѣшиваются, но ни въ какомъ случаѣ не уничтожаютъ одно другое. Хорошій примѣръ такого смѣшенія идей представляетъ для насъ подчиненіе наименьшей группы — семьи — патріархальной власти ея главы. Гдѣ только есть такая группа, тамъ весьма затруднительно сказать, разсматриваются ли составляющія ее лица главнымъ образомъ какъ родственники, или какъ болѣе или менѣе безусловно зависящія отъ того лица, которое представляетъ собою источникъ ихъ родства. Такое смѣшеніе понятія о родствѣ съ понятіемъ о подчиненіи патріархальной власти замѣчается и въ тѣхъ бо́льшихъ по размѣру группахъ, въ которыя расширяется семья. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, мы съ трудомъ можемъ сдѣлать иное опредѣленіе племени, кромѣ того, что это есть группа людей, подчиненныхъ власти одного начальника. Это характеристическое смѣшеніе идей, безъ сомнѣнія, связано съ хорошо знакомымъ большинству изъ насъ фактомъ, — а именно съ искуственнымъ расширеніемъ области древнихъ родственныхъ группъ посредствомъ фикція. Подобно тому, какъ мы находимъ семью, пополненную посторонними лицами, подчиненными посредствомъ усыновленія отеческой власти ея главы, точно такъ же мы находимъ и племя или кланъ, заключающіе въ себѣ извѣстное число лицъ, которыя въ теоріи считаются родственными имъ, но на самомъ дѣлѣ связаны съ ними только общею зависимостью отъ начальника. Я не беру на себя объяснять здѣсь причину подчиненія разнообразныхъ родственныхъ группъ тѣмъ формамъ власти, типомъ которыхъ является патріархальная власть главы семьи. Безъ сомнѣнія, оно отчасти обусловливается глубоко укоренившимися инстинктами; но изслѣдованія м-ра Моргэна приводятъ насъ, какъ мнѣ ка-

жется, къ другого рода объясненію. Онъ открылъ, что въ грубыхъ и отчасти кочевыхъ общинахъ встрѣчается значительное число людей, совершенно различныхъ типовъ и отличающихся другъ отъ друга даже по языку; но что, тѣмъ не менѣе, всѣ они соединены вмѣстѣ обширными группами и носятъ одни и тѣ же общія названія. Каждый человѣкъ находится въ извѣстной связи со множествомъ людей, носящихъ названіе его братьевъ, его сыновей и дядей. М-ръ Моргэнъ смотритъ на этотъ фактъ съ своей особой точки зрѣнія, но при этомъ указываетъ на то случайное удобство, которое было слѣдствіемъ такого метода классификаціи и номенклатуры. Нужно замѣтить, что родство (хотя этотъ фактъ и не поражаетъ насъ съ перваго раза) представляется весьма неудобнымъ базисомъ для общины какого бы то ни было размѣра, вслѣдствіе тѣхъ затрудненій, какія испытываетъ умъ,—въ особенности умъ, не получившій развитія,—когда приходится удерживать въ памяти всѣхъ лицъ, связанныхъ съ извѣстнымъ человѣкомъ узами крови, и вслѣдствіе того, что особенно важно, также связанныхъ съ нимъ общею отвѣтственностью и общими правами. Между тѣмъ, значительное расширеніе и бо́льшая гибкость понятія о родствѣ устраняютъ это затрудненіе у низшихъ расъ, и, быть можетъ, даже у высшихъ патріархальная власть соотвѣтствуетъ той же цѣли. Онѣ упрощаютъ понятіе о родствѣ и совмѣстной отвѣтственности сначала въ патріархальной семьѣ и, наконецъ, въ цѣломъ кланѣ или племени.

Мы должны разсмотрѣть теперь такую эпоху, какой въ извѣстное время достигаютъ всѣ тѣ части человѣческаго рода, которымъ суждено дойти до цивилизаціи,—эпоху, когда племенныя общины получаютъ осѣдлость на извѣстномъ пространствѣ земли. Самое живое описаніе подобнаго процесса изъ всѣхъ мнѣ извѣстныхъ, я нашелъ въ одномъ древнемъ индѣйскомъ памятникѣ, который есть много основаній признать за подлинный. Въ весьма интересной книгѣ, изданной Мадрасскимъ правительствомъ подъ заглавіемъ «Papers of Mirasi Rights» (Мадрасъ, 1862), помѣщено нѣсколько древнихъ памятныхъ стиховъ (Memorial Verses), какъ ихъ называли, описывающихъ какимъ образомъ Веллали (быть можетъ, какое

нибудь изъ арійскихъ племенъ) послѣдовали за своимъ начальникомъ въ Гондеймандалумъ, страну, представляющую грубое соотвѣтствіе съ тою, которая имѣла большое значеніе въ новѣйшей исторіи Индіи, а именно съ Аркотомъ. Веллали побѣдили и уничтожили или обратили въ рабство нѣкоторыя племена, населявшія до этого времени страну и пріобрѣли прочное господство надъ ихъ территоріею. Поэтесса — такъ какъ эти строки приписываются женщинѣ—сравниваетъ нашествіе съ потокомъ сока сахарнаго тростника по ровной поверхности (Mirasi Papers, p. 233). Сокъ кристаллизуется, и кристаллы представляютъ собою различныя сельскія общины. Въ срединѣ образуется скопленіе особенно превосходнаго сахара, и это то мѣсто, гдѣ помѣщается храмъ Божій. Не смотря на всю простоту такого уподобленія, оно, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, является замѣчательно удачнымъ. Въ немъ изображается племя, хотя и увлекаемое потокомъ массы людей, но въ то же время заключающее въ себѣ принципъ единенія, который выказываетъ свое дѣйствіе, какъ только движеніе прекращается. Этотъ фактъ часто упускается изъ виду. Начало соціальной исторіи считаютъ обыкновенно съ того времени, когда племя получаетъ осѣдлость, какъ будто оно въ своей прежней жизни не имѣло ничего такого, что могло бы служить связующимъ элементомъ. Но въ дѣйствительности мы не знаемъ ни одного первообразнаго племени. Когда мы имѣемъ хотя приблизительно вѣрныя свѣдѣнія относительно племенъ отдаленнаго періода исторіи, эти племена всегда уже вышли изъ какого нибудь еще болѣе древняго состоянія. Такъ въ приведенномъ примѣрѣ Веллали могли вести гдѣ нибудь земледѣльческую жизнь, прежде своей внезапной кристаллизаціи въ сельскія общины.

Весьма долго удерживалось мнѣніе, что племенное устройство общества составляло сперва принадлежность кочевыхъ общинъ, которыя подверглись великимъ измѣненіямъ съ тѣхъ поръ, какъ такія ассоціаціи человѣческихъ существъ впервые получили осѣдлость. Но характеръ этого перехода отъ кочеваго состоянія къ осѣдлой жизни и его вліянія на обычаи и идеи слишкомъ часто, какъ мнѣ кажется, описывались на

основаніи однихъ только гадательныхъ соображеній; вмѣстѣ съ тѣмъ всему этому процессу придавался такой отрывочный характеръ, какого мы не можемъ допустить при настоящемъ состояніи нашихъ знаній. Такимъ образомъ, совершенно упускалось изъ виду то заключеніе, которое можетъ быть сдѣлано въ этомъ случаѣ,—заключеніе, повидимому, вполнѣ правдоподобное, что съ того момента, когда племенная община окончательно получаетъ осѣдлость на опредѣленномъ пространствѣ земли, земля заступаетъ мѣсто родства, получая значеніе общественнаго базиса. Но это измѣненіе происходитъ крайне медленно и постепенно, такъ что процессъ его, по отношенію къ нѣкоторымъ частностямъ, не вполнѣ законченъ даже и въ настоящее время, хотя и совершается безостановочно въ теченіи всей исторіи человѣчества. Семья, основою которой служитъ дѣйствительное кровное родство, остается, безъ сомнѣнія, немаловажнымъ фактомъ, но для всѣхъ человѣческихъ группъ, болѣе широкихъ, чѣмъ семья, земля получаетъ значеніе связующаго начала въ ущербъ понятію о родствѣ, которое становится все болѣе и болѣе смутнымъ. Развитіе этой идеи можно прослѣдить какъ въ обширныхъ и въ настоящее время чрезвычайно смѣшанныхъ агрегатахъ человѣческихъ существъ, т. е. государствахъ или политическихъ общинахъ, такъ и въ болѣе мелкихъ группахъ, составляющихъ тѣ сельскія общины и поселенія, среди которыхъ впервые возникла поземельная собственность. Варвары, наводнившіе западную римскую имперію, хотя и отражавшіе на себѣ слѣды вліянія болѣе ранней жизни на мѣстахъ своего прежняго поселенія, снова принесли съ собою въ западную Европу массу такихъ племенныхъ идей, которыя были совершенно уничтожены господствомъ римлянъ; но съ тѣхъ поръ, какъ они окончательно заняли опредѣленную территорію, идеи эти начинаютъ подвергаться видоизмѣненію. Исторія международнаго права, какъ я показалъ нѣсколько лѣтъ тому назадъ (Ancient Law, pp. 193 et seq.), заключаетъ въ себѣ доказательства, что понятіе о территоріальномъ государствѣ, служащее основаніемъ международной системы и неразрывно связанное съ господствомъ надъ опредѣленнымъ пространствомъ земли, весьма медленно замѣняло собою поня-

тіе о племенномъ государствѣ. Ясные слѣды такого измѣненія отразились на оффиціальномъ языкѣ королей. Изъ англійскихъ королей, Джонъ, первый сталъ называть себя королемъ Англіи (Freeman, «Norman Conquest» I, 82, 84). Его предшественники по большей части, или постоянно, называли себя королями англичанъ. Во Франціи языкъ королей гораздо далѣе отражаетъ на себѣ древнее племенное государство. Титулъ короля Франціи вошелъ въ употребленіе вслѣдъ за вступленіемъ на престолъ династіи Капетинговъ, но тѣмъ не менѣе мы достовѣрно знаемъ, что даже во время Варфоломеевской ночи короли Франціи все еще назывались по латыни «Reges Francorum». Только Генрихъ IV оставилъ это названіе, такъ какъ его неудобно было ставить на монетахъ рядомъ съ другимъ его титуломъ — короля Наварры, составлявшей чисто феодальное и территоріальное владѣніе Бурбоновъ (Freeman, *loc cit*). Мы можемъ еще другимъ путемъ прослѣдить это измѣненіе идей. Англія была нѣкогда страною, населенною англичанами. Въ настоящее время англичане есть народъ, населяющій Англію. Нисходящіе потомки нашихъ праотцевъ поддерживаютъ традицію родства, называя себя людьми англійской расы, но вмѣстѣ съ тѣмъ они постоянно превращаются то въ американцевъ, то въ австралійцевъ. Я не хочу этимъ сказать, что идея единокровія изчезла совершенно, но она значительно ослабѣла и уступила первое мѣсто болѣе новымъ понятіямъ о территоріальномъ дѣленіи націй. Это смѣшеніе понятій отражается въ такомъ выраженіи, какъ «отечество», которое само по себѣ указываетъ на тотъ фактъ, что мы въ нашихъ мысляхъ не можемъ отдѣлить національнаго родства отъ общей страны. Безъ сомнѣнія, въ наше время древнія понятія о единокровіи, какъ о связующемъ началѣ, повидимому, снова ожили въ тѣхъ теоріяхъ, которыя обыкновенно называютъ теоріями національности и частное выраженіе которыхъ извѣстно намъ подъ именемъ панславизма и пантевтонизма. Эти теоріи являются въ дѣйствительности продуктами современной филологіи и возникли изъ того предположенія, что лингвистическое сродство указываетъ на общность происхожденія. Но вникая глубже въ смыслъ политической теоріи національности,

мы въ концѣ концовъ находимъ въ ней требованіе, чтобы люди, принадлежащіе къ одной расѣ, представляли собою одно и тоже территоріальное, а не племенное государство.

Судя по тѣмъ памятникамъ, которые доставляютъ намъ свѣдѣнія о греческихъ и римскихъ городскихъ общинахъ, мы можемъ заключить, что здѣсь, какъ вѣроятно, и въ большей части міра, общая территорія весьма медленно заступала мѣсто общаго происхожденія въ качествѣ базиса для національнаго единства, и такая замѣна могла совершиться только послѣ упорной борьбы. Я говорилъ въ другомъ мѣстѣ, что «исторія политическихъ идей начинается вслѣдъ за усвоеніемъ той идеи, по которой кровное родство принимается единственно возможнымъ базисомъ для политической жизни общества; здѣсь не имѣетъ мѣста то извращеніе чувствъ, которому мы даемъ энергическое названіе революціи, извращеніе на столько же поразительное и полное, какъ и перемѣна, происходящая въ томъ случаѣ, когда какой нибудь другой принципъ, какъ, напр., смежность занимаемой земли, впервые получаетъ значеніе базиса для общей политической дѣятельности. Единственная цѣль древней демократіи состояла въ томъ, чтобы считаться въ родственной связи съ аристократіею на томъ простомъ основаніи, что какъ аристократія, состоявшая изъ старыхъ гражданъ, такъ и демократія, состоявшая изъ новыхъ, жили въ предѣлахъ одной и той же территоріальной области. Цѣль эта была достигнута въ свое время, какъ аѳинскою демократіею, такъ и римскимъ плебсомъ; но полная побѣда римской народной партіи послужила источникомъ настолько важныхъ вліяній, что ея слѣды не вполнѣ изгладились даже и въ настоящее время, такъ какъ она была одною изъ причинъ того факта, что переходъ отъ племеннаго понятія о государствѣ къ территоріальному сдѣлался гораздо болѣе легкимъ и незамѣтнымъ въ новѣйшую эпоху сравнительно съ древнею. Я уже говорилъ, что у арійскихъ племенъ можно замѣтить смѣшеніе понятій о единокровіи и объ общемъ подчиненіи одной власти, или, по меньшей мѣрѣ, неясность въ различеніи этихъ понятій. Нѣтъ сомнѣнія, что подобное смѣшеніе много способствовало отождествленію общей національности съ общею обязанностію повиноваться

королю, что, въ свою очередь, сильно облегчило для новыхъ обществъ процессъ поглощенія въ себя цѣлыхъ группъ новыхъ гражданъ. Но всему этому также не мало способствовало и то величіе, которымъ воспоминаніе о римской имперіи окружило всѣхъ королей, и я почти считаю лишнимъ упоминать, что римская имперія никогда не существовала бы, если бы римскимъ плебеямъ не удалось восторжествовать надъ своими противниками. Новыя свѣдѣнія, быстро накопившіяся за послѣдніе годы, даютъ намъ возможность подмѣтить совершенно такое же превращеніе идей и между меньшими группами родственниковъ, имѣющихъ осѣдлость и составляющихъ не республику, а сельскія общины. На трудахъ историковъ прежняго времени всего вреднѣе отразилось неизбѣжное съ ихъ стороны незнаніе важности этихъ общинъ и вытекавшая отсюда необходимость ограничиваться разсмотрѣніемъ болѣе обширныхъ группъ соплеменниковъ. Хотя часто дѣлалось замѣчаніе, что феодальная монархія представляла собою вѣрный снимокъ съ феодальнаго помѣстья, но причина такого соотвѣтствія только теперь начинаетъ мало по малу выясняться для насъ: ее нужно искать въ томъ обстоятельствѣ, что какъ монархія, такъ и помѣстье были первоначально группами предполагаемыхъ родственниковъ, поселенныхъ на извѣстномъ пространствѣ земли, и вслѣдствіе самаго факта этого поселенія испытывавшихъ на себѣ однообразное измѣненіе идей. Исторія болѣе обширныхъ группъ заканчивается новѣйшими понятіями о государствѣ и отечествѣ; исторія болѣе мелкихъ группъ—современными понятіями о поземельной собственности. Въ общемъ ходѣ историческаго развитія обѣ эти линіи были долгое время строго параллельны одна другой, хотя теперь онѣ уже перестали быть таковыми.

Организованная естественнымъ путемъ, самостоятельно существующая сельская община уже не можетъ болѣе считаться учрежденіемъ исключительно характеризующимъ арійскія расы. Лавеле описываетъ такія общины, найденныя на островѣ Явѣ; а Ренанъ подмѣтилъ ихъ существованіе среди самыхъ малоизвѣстныхъ семитическихъ племенъ въ сѣверной Африкѣ. Разсмотрѣніе существующихъ группъ такихъ общинъ приводитъ насъ къ той же теоріи относительно ихъ происхожденія, къ

какой пришелъ мистеръ Фримэнъ относительно происхожденія германской сельской общины или «марка»: «Этотъ самый низшій изъ политическихъ союзовъ здѣсь (въ Англіи), какъ и вездѣ, состоялъ изъ людей, связанныхъ узами родства, первоначально только естественнаго, позднѣе же естественнаго или искусственнаго». (Comparative Politic, p. 103). Но въ настоящее время тѣ свѣдѣнія, какія мы имѣемъ, могутъ уже дать намъ точныя указанія не только относительно способа происхожденія этихъ общинъ, но и относительно способа, по которому совершается ихъ видоизмѣненіе. Дѣйствительно, міръ представляетъ намъ примѣры земледѣльческихъ группъ на всевозможныхъ ступеняхъ развитія, начиная съ той, когда эти группы состоятъ изъ дѣйствительныхъ родственниковъ, и кончая той, при которой сохраняется только слабая тѣнь идеи единокровія, и связующимъ началомъ для группы земледѣльцевъ служитъ исключительно земля, воздѣлываемая ихъ общими силами. Послѣдовательнымъ степенямъ такого развитія, повидимому, соотвѣтствуютъ «соединенная семья» индусовъ, семейныя общины южныхъ славянъ и, наконецъ, настоящая сельская община въ такомъ видѣ, какъ она была наблюдаема сперва въ Россіи и затѣмъ въ Индіи. Группа, поставленная мною на первомъ мѣстѣ, т. е. соединенная семья индусовъ, состоитъ изъ дѣйствительныхъ родственниковъ — естественныхъ или усыновленныхъ потомковъ какого-либо извѣстнаго лица. Хотя современное право Индіи сдѣлало распаденіе такой семьи на столько свободнымъ, что она представляетъ собою самый непостоянный изъ всѣхъ общественныхъ союзовъ и рѣдко переживаетъ болѣе двухъ поколѣній, но пока она не распалась, она имѣетъ легальное существованіе и представляетъ въ самомъ совершенномъ видѣ ту общность пользованія имущественными благами, которая была такъ часто замѣчаема въ земледѣльческихъ общинахъ архаическаго типа, и которая, должно прибавить, такъ часто давала поводъ самымъ ложнымъ толкованіямъ. «Сообразно истинному понятію о соединенной, нераздѣльной индусской семьѣ, по мнѣнію Тайнаго Совѣта Короля (Privy Council), ни одинъ членъ этой семьи, пока она остается нераздѣльною, не можетъ утверждать, что онъ или

какой либо другой членъ ея имѣетъ опредѣленную долю въ соединенной нераздѣльной собственности... Доходы съ этой собственности должны, соотвѣтственно теоріи, поступать въ общую казну, и затѣмъ распредѣляться сообразно способамъ пользованія со стороны членовъ нераздѣльной семьи. (Per Lord Westbury, Appovier v. Rama Subba Aiyan, 11 Moore's Indian Appeals, 75). Однако же, несмотря на то, что эти индусскія семьи имѣютъ «общую пищу, вѣрованія и имущество» и постоянно занимаются воздѣлываніемъ земли, при чемъ получаемыя отсюда выгоды «распредѣляются сообразно способамъ пользованія со стороны членовъ семьи», онѣ не представляютъ собою сельскихъ общинъ. Онѣ связаны съ землею только случайно, какъ бы ни была значительна принадлежащая имъ поземельная собственность. Ихъ сдерживаетъ вмѣстѣ не земля, а единокровіе, и ничто не препятствуетъ имъ заняться вмѣсто земледѣлія торговлею и ремеслами, что́ и дѣйствительно нерѣдко встрѣчается на самомъ дѣлѣ. Слѣдующія затѣмъ въ порядкѣ развитія «семейныя общины» (House Community) были изслѣдованы Лавеле (P. et s. F. P. p. 201) и Патерсономъ (Fortnightly Review № XLIV) въ Кроаціи, Далмаціи и Иллиріи, странахъ, хотя и болѣе близкихъ къ намъ, нежели Индія, но которыя, подобно нѣкоторымъ изъ восточныхъ странъ, не вполнѣ подпали подъ вліяніе магометанъ; но есть основаніе думать, что ни феодализмъ, ни римское право не вполнѣ искоренили подобныя общины даже и въ западной Европѣ. Весьма замѣчателенъ тотъ фактъ, что группы родственниковъ, представлявшія собою почти точную копію съ семейныхъ общинъ, сохранившихся между славянскими расами, были замѣчены Дюпеномъ во Франціи, въ департаментѣ Ньевръ (Nièvre) въ 1840 г., при чемъ онъ пришелъ къ убѣжденію, что такія группы даже въ 1500 г считались уже древними. Эти семейныя общины, повидимому, то же самое, что и соединенная семья индусовъ, только получившая возможность безпрепятственно расширять свои предѣлы и прикрѣпленная къ землѣ въ теченіе цѣлаго ряда вѣковъ. Мы находимъ здѣсь всѣ главные характеристическіе признаки индусскаго учрежденія, какъ, напр., общее жилище и общую пищу, — которымъ приписы-

валось такое важное значеніе въ семейной жизни индусовъ,—равно какъ коллективное пользованіе собственностью и предоставленіе сопряженныхъ съ нею хозяйственныхъ заботъ назначаемому посредствомъ избранія управителю. Тѣмъ не менѣе здѣсь начинаютъ обнаруживаться многія весьма замѣчательныя перемѣны, показывающія намъ какъ подобныя группы видоизмѣняются съ теченіемъ времени. Община есть собраніе родственниковъ; но хотя общее происхожденіе отъ извѣстныхъ предковъ, вѣроятно, является въ большинствѣ случаевъ дѣйствительнымъ фактомъ, но самая традиція становится настолько слабою, что является возможность ввести въ ассоціацію значительную долю искуственности, какъ это можно видѣть во всякій данный моментъ, когда община принимаетъ въ свою среду иностранныхъ переселенцевъ. Въ то же время земля все болѣе и болѣе получаетъ значеніе главнаго базиса для ассоціаціи; на нее начинаютъ смотрѣть какъ на главное условіе прочнаго существованія общины, и она остается въ общемъ владѣніи, пока не появляются первые признаки частной собственности по отношенію къ движимому имуществу и скоту. Въ настоящей сельской общинѣ мы уже не находимъ ни общаго жилища, ни общей пищи, составляющихъ принадлежность какъ соединенной семьи индусовъ, такъ и семейныхъ общинъ. Самое поселеніе состоитъ изъ извѣстнаго числа домовъ, безъ сомнѣнія, сгрупированныхъ въ весьма тѣсныхъ предѣлахъ, но изъ которыхъ каждый представляетъ собою отдѣльное жилище, тщательно защищенное отъ вторженій сосѣда. Земля не составляетъ уже коллективной собственности общины: какъ пахатныя земли, такъ и пастбища уже раздѣлены на участки между различными семьями; только пустыри остаются еще въ общемъ владѣніи. Сравнивая два сохранившіеся типа сельскихъ общинъ—русскую и индѣйскую, на которыя въ особенности было обращено вниманіе многихъ добросовѣстныхъ изслѣдователей, мы можемъ придти къ мысли, что слѣды оставленныя на идеяхъ и обычаяхъ древнимъ коллективнымъ пользованіемъ имуществомъ, по своей силѣ или слабости, совершенно соотвѣтствуютъ большему или меньшему упадку теоріи кровнаго родства между односельцами. Русскіе крестьяне,

живущіе въ одной деревнѣ, какъ мы слышали, дѣйствительно вѣрятъ въ свое происхожденіе отъ общихъ предковъ, и сообразно съ этимъ мы находимъ въ Россіи періодически повторяющееся распредѣленіе принадлежащей деревнѣ пахатной земли, и каждый ремесленникъ изъ крестьянъ, хотя бы и перенесшій свою дѣятельность въ какое либо другое мѣсто, работаетъ тамъ къ общей выгодѣ своихъ односельцевъ. Относительно Индіи весьма трудно опредѣлить, что именно считается тамъ связующимъ началомъ, хотя сельскіе обыватели и представляютъ собою братство, принадлежность къ которому отдѣляетъ человѣка отъ остальнаго міра. Многіе очевидные факты въ самомъ строеніи общины находятся въ постоянномъ противорѣчіи съ возможностью происхожденія поселянъ отъ одного общаго предка. Сообразно съ этимъ, тамъ развилась частная поземельная собственность, хотя ея предѣлы не всегда ясно обозначены; періодическое передѣленіе земли сдѣлалось не болѣе какъ традиціею, или сохраняется только среди наименѣе развитыхъ группъ этой расы. Такимъ образомъ, теорія общаго происхожденія въ значительной степени заслоняется здѣсь общею обязанностью подчиняться однимъ и тѣмъ же правиламъ относительно воздѣлыванія земли, пастьбы скота, воздержанія отъ продажи или отчужденія безъ согласія односельцевъ и (какъ думаютъ нѣкоторые) въ предупрежденіи непосильныхъ налоговъ на членовъ извѣстнаго братства. Такимъ образомъ, индѣйская сельская община есть совокупность людей, скрѣпляемая занимаемою ими землею: идеи же общаго происхожденія и общей крови являются здѣсь уже вымершими. Еще нѣсколько шаговъ по тому же пути развитія (чему сильно способствуетъ современное англійское право), и новыя идеи, свойственныя нашей странѣ и нашему времени распространятся по всей Индіи; сельская община изчезнетъ и явится поземельная собственность совершенно въ такой же формѣ, въ какой она существуетъ въ Англіи. М-ръ Фримэнъ сообщаетъ намъ, что Уффингтонъ, Джиллингэмъ и Тутингъ были, вѣроятно, англійскими сельскими общинами, первоначально основанными Уффингасами, Джиллингасами и Тотингасами — тремя тевтонскими соединенными семьями. Но безъ сомнѣнія,

люди, жившіе въ Тутингѣ не считали себя братьями: они только сознавали лежащія на нихъ, какъ на сосѣдяхъ, обязанности, и единственною связью для нихъ служило общее мѣстожительство.

«Естественный комунизмъ» первичныхъ земледѣльческихъ группъ иногда въ послѣдніе годы описывался, преимущественно русскими писателями, въ видѣ ранняго проявленія самыхъ развитыхъ и рѣзкихъ демократическихъ теорій. По моему мнѣнію, нельзя представить себѣ болѣе ошибочнаго взгляда на этотъ вопросъ. Если только вообще могутъ быть употребляемы такія выраженія, какъ *аристократическій* и *демократическій*, то мнѣ представляется весьма вѣроятнымъ, что измѣненіе и частое распаденіе сельскихъ общинъ вездѣ обусловливалось, по большей части, успѣшною борьбою демократіи противъ аристократіи. Объясненія сравнительно рѣзкаго отклоненія русскихъ сельскихъ общинъ отъ того типа, который, какъ можно предположить, представляло собою ихъ первичное состояніе, слѣдуетъ, по моему мнѣнію, искать въ древнемъ русскомъ обычаѣ колонизаціи, благодаря которому массы людей постоянно должны были покидать прежнія жилища, чтобы поселиться гдѣ нибудь въ необъятныхъ пустыняхъ. Но индѣйскія общины, помѣщавшіяся въ такой странѣ, гдѣ населеніе съ незапамятныхъ временъ было несравненно гуще, чѣмъ на сѣверѣ, сохраняютъ многія слѣды прошлыхъ столкновеній между древнимъ братствомъ, состоявшимъ изъ родственниковъ, и классомъ зависящихъ отъ него и постороннихъ ему людей,—столкновеній, причиною которыхъ была борьба за извѣстный клочекъ земли или за право пользованія землею на легкихъ условіяхъ. Я напередъ увѣренъ, что сравненіе невѣжественныхъ индѣйскихъ поселянъ, часто влачившихъ, вслѣдствіе крайней нищеты, самое жалкое существованіе, съ гражданами Аѳинъ и Рима покажется страннымъ съ перваго взгляда. Тѣмъ не менѣе, ни одна, изъ традицій, объясняющихъ происхожденіе латинскихъ и греческихъ государствъ не является въ моихъ глазахъ болѣе вѣроятною, чѣмъ та, согласно которой они образовались путемъ соединенія въ одно цѣлое двухъ или болѣе сельскихъ общинъ; и дѣйствительно, эти государства въ самыхъ блестящихъ

своихъ формахъ, въ существенныхъ чертахъ, по моему мнѣнію, принадлежатъ къ тому же самому типу. Мнѣ часто казалось, что должностныя лица въ Индіи, при своихъ горячихъ спорахъ относительно взаимныхъ правъ различныхъ классовъ, составлявшихъ сельскую общину, безсознательно стремились, путемъ выгоднаго для обѣихъ сторонъ посредничества, уравновѣсить взаимныя требованія и притязанія *эвпатридовъ и демоса, народа и черни.* Есть даже основаніе думать, что хорошо извѣстное слѣдствіе продолжительныхъ гражданскихъ споровъ въ великихъ государствахъ древняго міра обнаруживалось повременамъ и въ сельскихъ общинахъ, и что всѣ классы должны были подчиняться извѣстнаго рода власти, самымъ мягкимъ типомъ которой является власть римскаго диктатора, самымъ же грубымъ и деспотическимъ—власть греческаго тирана. Извѣстно, что датчане, явившіеся основателями части современной европейской аристократіи, были первоначально крестьянами, которые укрѣпили свои жилища въ то время, какъ между ними происходила самая отчаянная междоусобная война, и затѣмъ воспользовались этимъ преимуществомъ.

Но подобное происхожденіе высшихъ сословій, повидимому, составляетъ исключительную принадлежность западнаго міра, и мы должны найти другаго рода причины для объясненія того великаго преобразованія сельской общины, которое повсюду обнаружилось въ Англіи, нѣсколько менѣе въ Германіи и гораздо менѣе въ Россіи и во всей восточной Европѣ. Въ другомъ сочиненіи (Village-Communities in the East and West, pp. 131 *et seq.*) я старался представить краткій отчетъ обо всемъ, что намъ извѣстно относительно «феодализаціи Европы», превратившей «маркъ» въ помѣстье (Manor) и сельскую общину въ ленъ, и о тѣхъ выводахъ, которые дѣлались по этому вопросу; въ настоящей книгѣ мнѣ придется много говорить о томъ новомъ свѣтѣ, который древніе ирландскіе законы проливаютъ на этотъ процессъ въ самыхъ начальныхъ фазисахъ его развитія. Теперь я замѣчу только, что, вслѣдствіе завершенія этого процесса, земля получила для людей значеніе единственнаго связующаго начала. Помѣстья или лены представляли собою соціальныя группы, для которыхъ единствен-

нымъ базисомъ служило обладаніе землею, и огромная масса феодальныхъ правилъ, группировавшихся вокругъ этого центральнаго факта, вполнѣ проникнуты его вліяніемъ. Что земля послужила основаніемъ для феодальной системы, — это давно уже признано всѣми; но я не вполнѣ увѣренъ, что мѣсто, занимаемое этимъ фактомъ въ исторіи человѣчества, было понято съ достаточною ясностью. Феодальная система выражаетъ собою особый фазисъ въ ходѣ тѣхъ измѣненій, которыя непрерывно совершались въ теченіи длиннаго ряда вѣковъ и притомъ въ сферахъ, гораздо болѣе широкихъ, нежели сфера поземельной собственности. На этой ступени развитія понятіе объ общемъ родствѣ уже потеряло свой смыслъ. Связь между землевладѣльцемъ и вассаломъ уже совершенно другаго рода, нежели связь, вытекающая изъ единокровія. Когда отношенія, устанавливаемыя этою связью, продолжаются уже въ теченіе извѣстнаго періода времени, землевладѣльцу нельзя сдѣлать болѣе тяжкой обиды, какъ приписавъ ему общее происхожденіе съ массою зависящихъ отъ него фермеровъ. До сихъ поръ въ языкѣ сохранились еще слѣды того презрѣнія и ненависти, съ какими высшіе члены феодальныхъ группъ смотрѣли на низшихъ, и обидныя названія, выражавшія собою это отвращеніе, были почти не менѣе сильны, какъ и тѣ, которыя вызывались различіемъ религіозныхъ вѣрованій. И дѣйствительно, трудно рѣшить, какое изъ двухъ названій болѣе обидно: вилланъ (Villain) или невѣрный.

Распаденіе феодальныхъ группъ, совершающееся прогрессивно во многихъ европейскихъ странахъ и уже окончательно совершившееся въ Англіи и Франціи, привело насъ къ нашему современному состоянію. Описывать ходъ и причины этого распаденія значило бы повторять большую часть новѣйшей, какъ экономической, такъ и политической исторіи. Не трудно, однако, убѣдиться, что безъ разрушенія болѣе мелкихъ соціальныхъ группъ и безъ упадка той власти, автократической или демократической, которую они имѣли надъ составлявшими ихъ людьми, у насъ никогда не явилось бы тѣхъ великихъ понятій, которыя въ настоящее время служатъ основаніемъ нашего мышленія. Безъ такого распаденія у насъ не было бы понятія о

землѣ, какъ о предметѣ, представляющемъ мѣновое удобство и отличающемся отъ другихъ только нѣкоторыми ограниченіями при переходѣ, и, слѣдовательно, не могли бы быть написаны многія замѣчательныя главы, вошедшія въ науку политической экономіи. Безъ этого не имѣло бы мѣста то усиленіе значенія, которое получило въ наше время государство, т. е. болѣе обширное общество людей, соединенныхъ въ одно цѣлое общимъ отечествомъ. Точно также не могли бы явиться и тѣ теоріи, которыя служатъ основаніемъ новѣйшихъ юридическихъ ученій, какъ, напр., теорія верховной власти или, другими словами, неограниченной и принудительной силы, какую извѣстная часть общества имѣетъ надъ всѣми остальными, и теорія, которая смотритъ на законъ, только какъ на требованіе одного или нѣсколькихъ лицъ, облеченныхъ этою властью. Далѣе, при отсутствіи такихъ условій, не было бы и того факта, который находится въ полномъ соотвѣтствіи съ этими теоріями—постоянно возрастающей дѣятельности законодательства; наконецъ, по всей вѣроятности, не могъ бы выработаться и тотъ знаменитый принципъ, по которому мѣриломъ достоинства законодательной дѣятельности, служащимъ въ то же время и мѣриломъ высоты нравственныхъ понятій, является наибольшее счастье наибольшаго числа людей. Но утверждая, что тѣ обильныя свѣдѣнія о первичныхъ формахъ собственности, которыя мы имѣемъ теперь, ясно показываютъ, что первобытныя земледѣльческія группы состояли изъ родственниковъ, что затѣмъ онѣ постепенно обратились въ такія общины, для которыхъ связью служила воздѣлываемая ими земля, и что поземельная собственность (въ современномъ смыслѣ слова) получила развитіе вслѣдъ за распаденіемъ этихъ позднѣйшихъ группъ,—я совершенно не желаю сказать, что каждый изъ такихъ переходовъ отдѣляется отъ другаго рѣзко обозначенными границами. Въ этомъ случаѣ можно только сказать, что извѣстные періоды отличаются преобладаніемъ, хотя и не исключительнымъ господствомъ, свойственныхъ имъ идей. Здѣсь, какъ и вездѣ, мы встрѣчаемъ множество *переживаній*, и общество, для котораго связью начинаетъ уже служить земля, все еще сохраняетъ характеръ такого, которое поддерживается

родственными связями. Точно также феодальный взглядъ на общественныя отношенія все еще остается въ силѣ, даже когда земля получаетъ уже значеніе мѣновой цѣнности. Въ Англіи, болѣе чѣмъ гдѣ либо, владѣнію землею придается совершенно такое же значеніе, какъ и всѣмъ другимъ видамъ собственности; но англійскіе юристы до сихъ поръ живутъ in *foece feodorum*. Наше право пропитано феодальными принципами, и наши мнѣнія и обычаи далеко не свободны отъ ихъ вліянія. И дѣйствительно, весьма недавно было сдѣлано открытіе, что даже слѣды сельской общины все еще не вполнѣ изгладились въ нашемъ правѣ, обычаяхъ и способахъ обработки земли. Отсутствіе рѣзкихъ переходовъ отъ одного состоянія къ другому должны, какъ мнѣ кажется, преимущественно имѣть въ виду всѣ занимающіеся изученіемъ древнихъ ирландскихъ законовъ. Д-ръ Сюлливанъ, о предисловіи котораго къ недавно изданнымъ лекціямъ О'Кёрри я уже имѣлъ случай говорить, съ особенною настойчивостью указываетъ на существованіе частной собственности у древнихъ ирландцевъ и на ту энергію, съ которою она охранялась отъ нарушеній. Хотя весьма понятно, что ученый ирландецъ, оскорбленный тою легкостью, съ какою отрицается существованіе у его предковъ всякихъ цивилизованныхъ учрежденій, придаетъ такое важное значеніе встрѣчающимся въ Brehon Law указаніямъ на частную собственность, но, по моему мнѣнію, эти указанія не представляютъ существеннаго интереса. Особенный интересъ древнихъ ирландскихъ трактатовъ, по крайней мѣрѣ, для всякаго, занимающагося изученіемъ развитія юридическихъ идей, заключается, по моему мнѣнію, въ томъ, что въ нихъ мы находимъ доказательство возможности существованія такого новѣйшаго по своему характеру учрежденія рядомъ со многими правилами, носящими отпечатокъ другаго, болѣе ранняго состоянія мысли. Мнѣ кажется, не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что древнее понятіе о родствѣ, какъ о цементѣ, обусловливавшемъ прочное существованіе общины, сохранялось долѣе между ирландскими кельтами и жителями верхней Шотландіи, чѣмъ въ какомъ бы то ни было западномъ обществѣ, и что его вліяніе отразилось на Brehon Law даже съ большею ясностью, чѣмъ

на современныхъ поземельныхъ законахъ Индіи. Совершенно справедливо, что частная поземельная собственность, развившаяся вслѣдствіе перехода имущества, принадлежавшаго племени, въ частное владѣніе соплеменниковъ, вполнѣ признается бригонскими юристами; но права частныхъ собственниковъ ограничиваются правомъ контроля со стороны состоящаго изъ родственниковъ братства, и этотъ контроль въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ является даже болѣе строгимъ, чѣмъ тотъ, который принадлежитъ индѣйской сельской общинѣ надъ собственностью отдѣльныхъ лицъ. Справедливо также, что здѣсь можно найти признаки другой формы поземельной собственности, которая обязана своимъ происхожденіемъ помѣстной власти землевладѣльца надъ земледѣльческою группою; но хотя начальникъ клана идетъ быстрыми шагами къ такому положенію, которое соотвѣтствуетъ власти землевладѣльца-феодала, онъ не достигаетъ его вполнѣ, и древніе трактаты даютъ намъ совершенно новыя для насъ свѣдѣнія относительно этого процесса усиленія власти начальника.

Въ Brehon Law намъ прежде всего бросается въ глаза тотъ фактъ, что одно и то же слово «семья» прилагается тамъ ко всѣмъ подраздѣленіямъ ирландскаго общества. Этимъ словомъ обозначается и цѣлое племя, имѣющее притязаніе на извѣстную степень политической независимости, и всѣ промежуточныя группы между нимъ и семьею въ современномъ смыслѣ слова, и даже части этой семьи (Сюлливанъ, «Введеніе»). Повидимому, представляется несомнѣннымъ, что каждая изъ тѣхъ разнообразныхъ группъ, на которыя подраздѣлялось древнее кельтское общество, вѣрила въ свое происхожденіе отъ общаго предка, отъ котораго цѣлая группа получила названіе или одно изъ своихъ названій. Хотя въ древней Ирландіи это убѣжденіе никогда не переходило въ форму такой осязательной фикціи, какъ вѣра греческихъ расъ или общинъ въ свое происхожденіе отъ какого-нибудь героическаго прародителя, но оно несомнѣнно имѣло мѣсто, по крайней мѣрѣ относительно начальника и его семьи, въ глазахъ всего ирландскаго племени въ смыслѣ *политическаго* цѣлаго. Но, по всей вѣроятности, по временамъ и даже часто такое убѣжденіе суще-

ствовало и въ болѣе мелкихъ группахъ, какъ колѣно, родъ или соединенная семья, которыя, какъ мнѣ кажется, представляютъ въ древнихъ трактатахъ *юридическое* цѣлое. Преданія относительно извѣстнаго общаго предка являются въ этихъ группахъ весьма ясными и, повидимому, правдоподобными, и члены ихъ считаются родственниками, благодаря общему происхожденію отъ этого предка, имя котораго перешло къ цѣлой группѣ; начальникъ же имѣлъ значеніе *caput cognationis*, какъ называли его англо-ирландскіе судьи.

Не только племя или колѣно получали имя отъ такого общаго предка, но и занимаемая ими территорія получала отъ него свое наиболѣе употребительное названіе. Я дѣлаю это замѣчаніе, главнымъ образомъ имѣя въ виду тѣ ложные выводы, къ которымъ привело мнѣніе ученыхъ относительно связи между названьемъ семействъ и мѣстностей, тогда какъ связь эта, при правильномъ пониманіи, представляется совершенно ясною. Утверждали, что въ тѣхъ случаяхъ, когда семья и мѣстность носятъ одно и то же имя, можно почти съ увѣренностью сказать, что семья получила свое имя отъ мѣстности. Такое мнѣніе является, безъ сомнѣнія, справедливымъ относительно феодализованныхъ странъ, но оно невѣрно относительно странъ, не подвергавшихся вліянію феодализма. Весьма вѣроятно, что такія имена, какъ «O'Brien's Country» и «Macleod's Country» такъ же древни, какъ и присвоеніе земли человѣкомъ, и этого не слѣдуетъ забывать въ тѣхъ случаяхъ, когда мы, дѣлая оцѣнку трудовъ какого-нибудь древняго писателя, измѣряемъ ихъ достоинство нелѣпостью принятой имъ этимологіи. Названіе «Гибернія» (отъ «Гибера», который, согласно преданію первый открылъ страну) звучитъ довольно странно; но историкъ, давшій ей это имя, былъ слишкомъ близокъ къ эпохѣ племеннаго устройства общества, и потому въ его глазахъ предположеніе о связи между именемъ и мѣстностью могло являться наиболѣе естественнымъ и вѣроятнымъ. Даже самая фантастическая изъ всѣхъ, греческая этимологія (напр, названіе Геллеспонтъ отъ Гелле) могла быть «переживаньемъ», уцѣлѣвшимъ отъ племенной системы названія мѣстностей. Какъ относительно связи именъ съ мѣстностью, такъ и во многихъ

другихъ болѣе важныхъ вопросахъ, феодализмъ сильно способствовалъ увеличенію значенія земли.

Теперь я изложу то мнѣніе о землѣдельческой организаціи ирландскаго племени, къ которому я пришелъ, отчасти благодаря изученію переведенныхъ юридическихъ и не юридическихъ трактатовъ, отчасти съ помощью «Введенія» д-ра Сюлливана. Племя это, по всей вѣроятности, съ весьма давняго времени занимало принадлежавшую ему территорію. По своимъ размѣрамъ и по своей силѣ, оно было уже настолько значительно, что могло образовать изъ себя политическое цѣлое, и во главѣ этого цѣлаго стоялъ, быть можетъ, одинъ изъ тѣхъ многочисленныхъ начальниковъ, которые въ ирландскихъ памятникахъ носятъ названіе королей. Согласно первоначальному предположенію, племенная территорія, какъ цѣлое, принадлежала всему племени; но въ дѣйствительности значительныя части ея постоянно присвоивались болѣе мелкими группами соплеменниковъ. Часть ея предоставлялась въ распоряженіе начальника, какъ принадлежность занимаемаго имъ поста, и по установленному порядку переходила отъ одного начальника къ другому. Другія ея части были заняты различными группами людей того же племени, состоявшими подъ властью второстепенныхъ начальниковъ («flaiths»), или, по крайней мѣрѣ, имѣвшими какое либо лицо изъ высшаго класса, которое дѣйствовало въ качествѣ ихъ представителя. Всѣ незанятыя земли въ болѣе дѣйствительномъ смыслѣ составляютъ собственность цѣлаго племени, и въ теоріи ни одна часть земли не можетъ быть присвоена кѣмъ либо иначе, какъ посредствомъ временнаго занятія. Такого рода занятіе встрѣчается довольно часто, и мы находимъ земли, принадлежащія племени, занятыми группами людей, которые хотя и называютъ себя соплеменниками, но въ дѣйствительности представляютъ основанныя на договорѣ ассоціаціи съ цѣлью пользованія пастбищами. Весьма большое количество земли остается вовсе незанятымъ, но на этихъ пустыряхъ появляются поселенія изъ соплеменниковъ, которые воздѣлываютъ землю или обращаютъ ее въ постоянныя пастбища; кромѣ того низшій классъ земледѣльцевъ получаетъ позволеніе поселяться на незанятыхъ зем-

ляхъ, преимущественно ближе къ окраинамъ. Начальникъ все болѣе и болѣе захватываетъ въ свои руки право распоряженія этой частью территоріи и заселяетъ ее чуждыми пришельцами. Этотъ классъ имѣетъ важное значеніе и состоитъ изъ изгнанниковъ или ренегатовъ другаго племени, которые отдаются подъ его защиту и связаны съ своимъ новымъ племенемъ только общею зависимостью отъ его начальника и тою отвѣтственностью, которую онъ несетъ за нихъ.

Различныя группы, постоянно или временно занимавшія территорію племени, были, вѣроятно, очень однообразны по своему составу. Каждая изъ нихъ болѣе или менѣе представляла собою въ миніатюрѣ то племя, которое заключало ихъ въ себѣ; каждая, вѣроятно, состояла изъ свободныхъ и рабовъ, или, по крайней мѣрѣ, изъ лицъ, различавшихся по своему матеріальному положенію и правамъ, но все-таки считала себя въ нѣкоторомъ смыслѣ семьею; каждая, повидимому, владѣла занятыми землями и пустырями и слѣдовала одной и той же системѣ въ земледѣліи и пастьбѣ скота; каждая была подчинена или начальнику, представлявшему собою общаго предка всѣхъ свободныхъ людей, или какому либо лицу, принявшему на себя ту отвѣтственность, которая, согласно раннимъ соціальнымъ идеямъ, была нераздѣльна съ достоинствомъ главы родственной группы. При такого рода изслѣдованіяхъ, какія занимаютъ насъ теперь, необходимо постоянно имѣть въ виду тотъ важный фактъ, о которомъ я упоминалъ три года тому назадъ. Когда первые англійскіе эмигранты поселились въ Новой Англіи, они тотчасъ же образовали изъ себя сельскія общины: до такой степени трудно прокладываются новые пути соціальной жизни и усвоиваются новыя формы соціальныхъ обычаевъ. Нѣтъ сомнѣнія, что въ такомъ обществѣ, о которомъ мы говоримъ, одинъ только типъ соціальной организаціи и соціальныхъ привычекъ долженъ получить преобладающее значеніе, и здѣсь, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, возможны только самыя незначительныя и незамѣтныя уклоненія отъ этого типа.

Несмотря на то, такое общество не всегда является неподвижнымъ. Временное занятіе общественной земли стремится

перейти въ постоянное, вслѣдствіе пассивнаго невмѣшательства или дѣйствительнаго согласія соплеменниковъ. Отдѣльныя семьи стараются избѣжать принятаго въ теоріи періодическаго перераспредѣленія земель, принадлежащихъ племени; другія получаютъ съ его согласія участки въ видѣ вознагражденія за службу или какъ принадлежность извѣстной должности; вмѣстѣ съ тѣмъ земли постоянно переходятъ къ церкви, и права племени начинаютъ сталкиваться съ правами духовенства. Окончательное установленіе отдѣльной собственности, безъ сомнѣнія, задерживается, какъ вслѣдствіе обилія земли, такъ и вслѣдствіе тѣхъ самыхъ законовъ, подъ вліяніемъ которыхъ, употребляя выраженіе индѣйской поэтессы, кристаллизовалась племенная община, такъ какъ каждая семья, присвоившая себѣ часть общественной земли, постоянно стремится образовать изъ себя болѣе обширную группу равноправныхъ соплеменниковъ. Но съ другой стороны, здѣсь дѣйствовали совмѣстно многія причины, постоянно благопріятствующія установленію отдѣльной собственности, и Brehon Law показываетъ намъ, что повременамъ вліяніе ихъ было весьма значительно. Какъ и слѣдовало ожидать, отдѣленіе поземельныхъ участковъ отъ общественной территоріи проявилось всего рѣзче по отношенію къ начальникамъ, многіе изъ которыхъ пользовались, въ видѣ аренды, обширными поземельными участками, и кромѣ того-помѣстьемъ, которое считалось принадлежностью занимаемой ими должности.

Вотъ та картина ирландскаго племеннаго устройства по отношенію къ землѣ, которая составилась въ моемъ умѣ по этому вопросу. Но всѣ подобныя теоріи должны быть принимаемы съ осторожностью, между прочимъ и потому, что тѣ указанія, которыя мы находимъ въ юридическихъ трактатахъ все еще слишкомъ неполны. Но если все изложенное мною заключаетъ въ себѣ долю истины, всѣ интересующіеся подобными вопросами должны убѣдиться, что многое, считавшееся до сихъ поръ исключительною принадлежностью германской поземельной системы, имѣетъ мѣсто и въ территоріальномъ устройствѣ ирландскаго племени. Безъ сомнѣнія, здѣсь встрѣчаются и существенныя различія. Родство до сихъ поръ еще

связываетъ вмѣстѣ членовъ ирландской общины болѣе, нежели поземельное право. Личность начальника до сихъ поръ имѣетъ мало общаго съ владѣльцемъ помѣстья, и здѣсь еще нѣтъ и признаковъ возникновенія большихъ городовъ. Но несмотря на то, мнѣніе, высказанное д-ромъ Сюлливаномъ, что все встрѣчающееся въ германской поземельной системѣ имѣетъ мѣсто, по крайней мѣрѣ, въ зародышѣ, также и въ кельтской, можетъ быть принято безъ особенныхъ опасеній. Изученіе Brehon Law приводитъ къ такимъ же выводамъ, какъ и весьма многія отрасли современныхъ научныхъ изслѣдованій. Оно производитъ болѣе сильное впечатлѣніе, чѣмъ изученіе любого изъ обширныхъ подраздѣленій арійской и другихъ расъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ наводитъ на мысль, что родовыя различія, существующія, какъ думаютъ, между арійскими подрасами, быть можетъ, обусловливаются на самомъ дѣлѣ различною степенью развитія. Слѣдуетъ надѣяться, что современная мысль не замедлитъ сдѣлать надъ собою усиліе и постарается освободиться отъ той привычки, которая, повидимому, свойственна ей въ настоящее время,—привычки относиться слишкомъ довѣрчиво къ различнымъ теоріямъ о происхожденіи расъ. Многія изъ этихъ теорій отличаются сомнительными достоинствами, и вся заслуга ихъ состоитъ, повидимому, въ той легкости, съ какою они позволяютъ изслѣдователю дѣлать выводы, далеко не соотвѣтствующіе количеству потраченнаго имъ умственнаго труда.

ЛЕКЦІЯ ЧЕТВЕРТАЯ.

Племя и Земля.

Танистри и Гавелькиндъ.—Ирландскій Гавелькиндъ.—*Rundal Holdings.* — Собственность и оккупація.—*Corus Bescna.*—Вліяніе церкви.—*Fine* и его значеніе.—Соединенная нераздѣльная семья.—Понятіе о племени въ древнихъ ирландскихъ трактатахъ. — Отчужденіе племенной земли. — Значеніе профессіональныхъ занятій.—Племя и соединенная семья.—Ирландская общая аренда.—Различныя ступени въ исторіи земледѣльческихъ группъ. — Періодическое распредѣленіе земли въ Ирландіи. — Двоякое происхожденіе поземельной собственности.—Расширеніе патріархальной семьи.—Избирательный глава семьи.—Возрожденіе *Patria Potestas.*

Было весьма распространено мнѣніе, что до времени аграрныхъ постановленій Іакова I, неприкосновенность частной поземельной собственности въ Ирландіи являлась весьма непрочной, и что тамъ имѣли преобладающее значеніе такія формы собственности, которыя вообще разсматриваются какъ принадлежность варварскаго состоянія. Спенсеръ и Дэвисъ, безъ сомнѣнія, подали поводъ къ такого рода мнѣнію, которое было принято многими современными писателями. Но тѣмъ не менѣе, трактаты, помѣщенные въ *Brehon Law* показываютъ намъ, что оно можетъ быть принято не иначе, какъ съ большими ограниченіями и поправками, что частная собственность, въ особенности же поземельная частная собственность, была уже давно извѣстна въ Ирландіи въ ту эпоху, къ которой относятся трактаты, и что ея возникновеніе обусловливалось естественною дезинтеграціею коллективной собственности, или выдѣленіемъ частныхъ помѣстій изъ общей племенной территоріи. Но несмотря на это, мнѣ кажется, не подлежитъ сомнѣнію, что въ тотъ періодъ, на который указываютъ намъ трактаты, пользованіе землею въ весьма мно-

гихъ мѣстахъ Ирландіи подчинялось правиламъ и обычаямъ, отражавшимъ на себѣ вліяніе древняго коллективнаго пользованія, и въ этомъ отношеніи я раздѣляю мнѣніе д-ра Сюлливана, высказанное имъ въ своемъ «Введеніи».

Этотъ только что упомянутый фактъ долженъ быть отчасти знакомъ всѣмъ занимающимся исторіею Ирландіи. Въ началѣ XVII столѣтія англо-ирландскіе судьи объявили, что англійское Common Law вступаетъ въ силу во всей Ирландіи; со времени этого объявленія, всѣ земли въ странѣ начали переходить къ старшему сыну послѣдняго собственника, если только этотъ переходъ имущества не былъ опредѣленъ инымъ образомъ, посредствомъ завѣщательныхъ или иныхъ распоряженій. Въ отчетѣ сэра Джона Дэвиса о судебныхъ дѣлахъ и о тѣхъ доводахъ, на которыя опирались стороны, говорится, что земли въ Ирландіи всегда переходили или сообразно правиламъ Таністри, или же—правиламъ Гавелькинда. Эта послѣдняя система перехода имущества по наслѣдству описывается слѣдующимъ образомъ: когда умиралъ какой нибудь, владѣвшій землею, членъ ирландскаго рода, глава этого послѣдняго дѣлалъ новое распредѣленіе принадлежащихъ роду земель. Онъ не раздѣлялъ помѣстья умершаго между его дѣтьми, но оно служило для увеличенія участковъ, принадлежавшихъ различнымъ семьямъ, изъ которыхъ состоялъ родъ. Судьи смотрѣли на обѣ эти системы наслѣдства, какъ на самыя неправильныя и варварскія. Но нужно замѣтить, что всѣ системы, опредѣляющія переходъ имущества послѣ смерти, имѣютъ тѣсную связь съ прежними способами пользованія во время жизни. Такъ, напр., въ соединенной нераздѣльной семьѣ индусовъ, *stirpes*—лица, извѣстныя европейскому праву только какъ извѣстная линія наслѣдниковъ, — представляютъ собою особый отдѣлъ семьи и живутъ вмѣстѣ въ отдѣльной части общаго жилища (Calcutta Review, July, 1874, p. 208). Такъ называемый ирландскій Гавелькиндъ принадлежитъ къ классу учрежденій, весьма часто встрѣчающихся при младенческомъ состояніи права. Онъ является средствомъ, придуманнымъ съ цѣлью достиженія сравнительной равноправности соединенныхъ собственниковъ общаго имущества. Перераспредѣленіе имѣетъ здѣсь мѣсто вслѣдъ за смертью главы семьи; но если бы эта

равноправность обезпечивалась періодическимъ перераспредѣленіемъ по истеченіи опредѣленнаго числа лѣтъ, т. е. процессомъ, имѣющимъ совершенно такое же практическое значеніе, это должно было привести къ такому учрежденію, которое не совсѣмъ еще вымерло въ Европѣ и о которомъ сохранились традиціи во всѣхъ старыхъ государствахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ я ни мало не сомнѣваюсь, что въ то время, когда ирландскій Гавелькиндъ былъ объявленъ незаконнымъ, онъ былъ далеко не единственною системою наслѣдственныхъ правъ въ Ирландіи, не говоря уже о Танистри, и мнѣ представляется весьма вѣроятнымъ, что многіе разнообразные способы пользованія и перехода по наслѣдству были уничтожены постановленіемъ, передававшимъ землю старшему сыну.

Фонъ Мауреру удалось возстановить для науки германскій «маркъ», главнымъ образомъ, при помощи постояннаго наблюденія особыхъ земледѣльческихъ обычаевъ, спеціальныхъ способовъ обработки и ненормальныхъ законовъ относительно аренды. Результаты, добытые Маурером, въ свою очередь, дали возможность Нэссу розыскать во множествѣ различныхъ англійскихъ документовъ разрозненныя указанія на «земледѣльческую общину въ средніе вѣка». По моему мнѣнію, наблюденія такого рода относительно Ирландіи слишкомъ недостаточны, чтобы доставить матеріалъ для какихъ-либо выводовъ, но, тѣмъ не менѣе, въ нѣкоторыхъ частяхъ этой страны мы находимъ ясные слѣды древняго коллективнаго пользованія, выражающіеся въ сильномъ распространеніи системы, носящей названіе «*rundal holdings.*» При этой системѣ, опредѣленное пространство земли является занятымъ группою семей, въ такой ея формѣ, какая наиболѣе часто встрѣчается въ настоящее время: пахатныя земли находятся въ пользованіи отдѣльныхъ лицъ, а пастбища и болота въ общемъ. Но не далѣе, какъ пятьдесятъ лѣтъ тому назадъ, часто бывали случаи, что пахатныя земли раздѣлялись на фермы, которыя, періодически, а иногда ежегодно, переходили отъ одной семьи арендаторовъ къ другой. Даже, когда такое дѣленіе не имѣло мѣста, мы повременамъ находимъ, какъ въ Германіи, такъ и въ Англіи, хорошо извѣстные признаки системы «марка»; при этомъ часть удобной для воздѣлыванія земли состо-

*

итъ изъ трехъ различныхъ видовъ, соотвѣтственно качеству почвы, и каждый арендаторъ имѣетъ извѣстную долю или нѣсколько долей въ каждомъ видѣ этой различной по качеству земли, независимо отъ условій мѣстности. Совершенно однородная съ этой система еще весьма недавно была господствующею въ Верхней Шотландіи. Я удостовѣрился въ томъ, что въ западной ея части, принадлежавшія селенію земли, по истеченіи опредѣленнаго срока, перераспредѣлялись по участкамъ между семьями, изъ которыхъ состояли недавно изчезнувшія тамъ сельскія общины. Кромѣ того, замѣчательная статья м-ра Скэла «о племенныхъ общинахъ въ Шотландіи» (приложенная ко второму тому изданнаго имъ сочиненія Фордёна) даетъ право заключить, что, по его мнѣнію, эта система была нѣкогда общепринятою, или, по крайней мѣрѣ, сильно распространенною между шотландскими кельтами.

Слѣдуетъ обратить вниманіе на то обстоятельство, что пользованіе землею «in rundale» не имѣетъ въ Ирландіи характера собственности, а скорѣе способа занятія земли. Здѣсь всегда есть извѣстное, стоящее во главѣ лицо, которое считается законнымъ владѣльцемъ всей земли, арендуемой группою семей, и которое, согласно теоріи, можетъ измѣнить самый способъ аренды, хотя на практикѣ оно встрѣтило бы при этомъ весьма сильныя затрудненія со стороны общественнаго мнѣнія. Тѣмъ не менѣе, мы не должны забывать, что эти архаическіе способы аренды постоянно служатъ для насъ обращикомъ древнихъ формъ собственности. Это мы видимъ въ странахъ, гдѣ высшее право владѣнія возникло вслѣдствіе естественнаго хода событій: путемъ покупки участковъ мелкихъ аллодіальныхъ собственниковъ, колонизаціи, принадлежащей селенію, незанятой земли, которая съ теченіемъ времени дѣлается землею главы общины, или (въ ранніе періоды развитія общественной жизни) путемъ обращенія всѣхъ земледѣльцевъ, составляющихъ общины, въ несвободное состояніе, и посредствомъ постепеннаго преобразованія принятой теоріи относительно ихъ правъ. Но мы неправильно истолковали бы этотъ видоизмѣняющій процессъ, предположивъ, что глава общины, вслѣдствіе признанія его законнымъ хозяиномъ всей земли, принадлежащей племени, измѣнялъ на этомъ основаніи

принятые способы занятія и обработки земли, или (какъ, повидимому, думаютъ нѣкоторые) тотчасъ же начиналъ смотрѣть на поселянъ какъ на современныхъ наемщиковъ или арендаторовъ по соглашенію. Нѣтъ сомнѣнія, что древній типъ собственности долго служилъ моделью для поземельной аренды; но общественная аренда, уже вымершая, какъ собственность, сохранилась въ видѣ оккупаціи. Если такъ было въ другихъ странахъ, то, тѣмъ болѣе, это должно было имѣть мѣсто въ Ирландіи, гдѣ собственность такъ часто и такъ насильственно переходила изъ рукъ въ руки; гдѣ владѣльцы земли, впродолженіи цѣлыхъ столѣтій, смотрѣли и даже не могли не смотрѣть на поселянъ, только какъ на лицъ, исполняющихъ извѣстныя обязанности, или уплачивающихъ ренту, и гдѣ понятіе о землевладѣльцѣ, распоряжающемся своею законною собственностью съ цѣлью улучшенія ея и увеличенія получаемыхъ съ нее доходовъ, ничѣмъ не отличается отъ современнаго.

Главный трактатъ въ Brehon Law, установляющій взаимныя права цѣлаго племени и отдѣльныхъ соплеменниковъ по отношенію къ племенной собственности, носитъ названіе Corus Bescna и напечатанъ въ третьемъ томѣ оффиціальнаго изданія. Онъ представляетъ для насъ весьма значительныя затрудненія. Я вполнѣ согласенъ съ мнѣніемъ издателей, что комментаріи и глоссы постоянно противорѣчатъ тексту и затемняютъ его смыслъ, или вслѣдствіе непониманія его со стороны комментаторовъ, или потому, что эти толкованія относятся къ позднѣйшему періоду, когда уже существовали другія юридическія отношенія. Но самое серьезное изъ всѣхъ затрудненій, представляющихся при изученіи текста этого трактата, обусловливается весьма сильною и очевидною заботливостью со стороны составителя относительно интересовъ церкви. И дѣйствительно, часть этого трактата несомнѣнно посвящена праву церковной собственности и вопросу объ организаціи монастырей. Когда составитель утверждаетъ, что соплеменникъ можетъ подарить или отдать по договору племенную землю, его симпатіи къ церковнымъ интересамъ постоянно возбуждаютъ сомнѣнія относительно истиннаго смысла его юридическихъ воззрѣній. Желаетъ ли онъ сказать, что земля можетъ быть вообще отчуждаема въ чью бы то ни было пользу,

или только, что она можетъ быть отчуждаема въ пользу церкви. Эта неясность конструкціи имѣетъ свой особый интересъ. Я, съ своей стороны, вполнѣ убѣжденъ, что вопросъ о вліяніи христіанской церкви на право разсматривался вообще съ неправильной точки зрѣнія, и что писатели по исторіи права обратили слишкомъ мало вниманія на то значеніе, которое она имѣла въ дѣлѣ распространенія понятій о свободномъ договорѣ, личной собственности и завѣщательныхъ распоряженій въ странахъ, не входившихъ въ составъ римской имперіи и населенныхъ общинами, гдѣ связующимъ началомъ служила первобытная идея о единокровіи. Всѣми учеными признано, что у этихъ расъ завѣщаніе вошло въ употребленіе, благодаря вмѣшательству духовныхъ лицъ; древніе же ирландскіе трактаты позволяютъ и мнѣ заключить, что, рядомъ съ признаніемъ святости завѣщательныхъ распоряженій, шло также и признаніе святости договоровъ; притомъ хорошо извѣстенъ тотъ фактъ, что въ германскихъ государствахъ духовныя общества, ранѣе чѣмъ кто-либо, получали въ видѣ пожертвованій значительныя количества общественной земли (Stubbs, «Constitutional History», vol I p. 154). Завѣщаніе, договоръ и отдѣльная собственность были дѣйствительно необходимы церкви, какъ пріемницѣ благочестивыхъ пожертвованій; въ тоже время, они были существенными и характеристическими элементами той цивилизаціи, среди которой церковь достигла своего полнаго значенія. Весьма возможно, что составитель Corus Bescna принадлежалъ къ духовенству, что́ могло бы быть признано несомнѣннымъ относительно всякаго другого общества, за исключеніемъ ирландскаго; но если онъ былъ юристомъ, онъ писалъ совершенно въ томъ же духѣ, какъ сталъ бы дѣйствовать юристъ, защищающій выгоды любимаго имъ и важнаго для него кліента. Я долженъ прибавить, что во всѣхъ бригонскихъ писателяхъ можно, какъ мнѣ кажется, замѣтить нѣкоторую симпатію къ частной или отдѣльной собственности, различающейся отъ коллективной. Безъ сомнѣнія, въ ту эпоху, какъ и всегда, она представляла собою обильный источникъ для юридической дѣятельности, и въ глазахъ юристовъ, а можетъ быть и на самомъ дѣлѣ, была высшею ступенью цивилизаціи, какой только могло достигнуть ихъ отечество.

Я строго придерживаюсь мнѣнія, что *Fine*, права и обязанности котораго служатъ главнымъ предметомъ Corus Bescпа и которое въ переводѣ передается словомъ «Tribe», не было ни племенемъ въ самомъ широкомъ значеніи, ни семьею въ современномъ смыслѣ, т. е. группою нисходящихъ потомковъ находящагося въ живыхъ, предка, а обозначало собою родъ (Lept). Это есть группа родственниковъ, имѣющихъ общаго предка, котораго уже нѣтъ въ живыхъ, но при этомъ ихъ происхожденіе отъ него представляется не миѳомъ и не фикціею, а несомнѣннымъ фактомъ. Это есть соединенная семья индусовъ, характеристическіе признаки которой видоизмѣнились вслѣдствіе осѣдлой жизни на извѣстномъ пространствѣ земли. Эта замѣчательная совокупность или корпорація кровныхъ родственниковъ, о которой мнѣ приходилось нѣсколько разъ говорить и прежде, обусловливается постояннымъ существованіемъ семейной связи втеченіи нѣсколькихъ, а быть можетъ и весьма многихъ поколѣній. Въ большей части всего цивилизованнаго міра существуетъ такое правило, по которому семья, вслѣдъ за смертью ея главы, по отношенію ко всѣмъ юридическимъ вопросамъ, распадается на отдѣльныя личности, или на извѣстное число новыхъ семей. Но такой исходъ не имѣетъ значенія необходимости. Группа, состоящая изъ тѣхъ лицъ, которымъ мы даемъ общее названіе родственниковъ — нашихъ братьевъ, племянниковъ, дѣдовъ (great-uncles) и двоюродныхъ братьевъ, точно также, какъ и наши восходящіе и нисходящіе родственники, не смотря на вымираніе извѣстныхъ членовъ семьи, можетъ сохранить связь, обусловливаемую не только кровнымъ родствомъ или взаимною привязанностью, но и взаимными правами и обязанностями, предписываемыми или санкціонированными закономъ. Такого рода ассоціація хорошо извѣстна индѣйскому праву подъ именемъ соединенной нераздѣльной семьи, или, употребляя болѣе подробное выраженіе, семьи, «соединенной общею пищею, вѣрованіями и имуществомъ». Если индусъ дѣлается родоначальникомъ семьи, ея распаденіе не является необходимымъ слѣдствіемъ его смерти; его дѣти, во всѣхъ своихъ юридическихъ отношеніяхъ, все-таки представляютъ собою корпоративное братство, и только опредѣленное дѣйствіе со стороны одного или нѣсколькихъ

изъ братьевъ, можетъ уничтожить это сплетеніе взаимныхъ правъ и обязанностей и повести къ раздробленію семейной собственности. Такая семья, образуемая постоянно связью между ея членами втеченіи нѣсколькихъ поколѣній, имѣетъ много общаго съ группою, хорошо знакомою всѣмъ изучавшимъ древнее римское право, а именно—съ agnates. Agnates представляли собою совокупность лицъ, которыя продолжали бы подчиняться патріархальной власти какого-нибудь общаго предка, если бы онъ могъ прожить настолько долго, чтобы постоянно проявлять эту власть. Соединенная семья индусовъ есть совокупность лицъ, которыхъ связывали вмѣстѣ похоронные обряды при погребеніи какого-нибудь общаго предка, если онъ умиралъ прежде ихъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ клерикальная точка зрѣнія заступаетъ мѣсто юридической или гражданской.

Разсмотримъ теперь, насколько это будетъ возможно при тѣхъ невыгодныхъ условіяхъ, въ которыя мы поставлены неясностью самыхъ источниковъ нашего знанія, тѣ юридическія свойства, которыя древнее ирландское право приписываетъ тому братству родственниковъ, которое образовалось въ Ирландіи. Прежде всего племя (Tribe), о которомъ говорится въ трактатахъ, есть корпоративное, органическое, самостоятельное цѣлое. «Племя само себя поддерживаетъ». (Ancient Laws of Ireland, II, 283). Продолжительность существованія племени начинаетъ обусловливаться занимаемою имъ землею. «Земля», говорится въ одномъ изъ неизданныхъ еще трактатовъ, «есть не умирающій человѣкъ»; но она не представляетъ собою исключительно предметъ землевладѣнія, а имѣетъ свою «живую и мертвую движимость», отличную отъ движимости отдѣльныхъ соплеменниковъ (Ancient Laws of Ireland, II, 289). Она не есть также предметъ исключительно подлежащій воздѣлыванію, но должна слѣдовать своему спеціальному предназначенію. (*Ibid.*, III, 49—51). Часть племенной территоріи, по всей вѣроятности, пахатныя земли и особенно удобныя пастбища, была распредѣлена между отдѣльными соплеменниками, но все братство сохраняло право контроля надъ ихъ пользованіемъ своими участками, причемъ основное правило состояло въ томъ, что они должны были сохранять въ полной цѣлости эти участки племенной земли. «Каждый соплемен-

никъ обязанъ сохранить свою племенную землю; онъ не долженъ продавать или отчуждать ее, также какъ и уплачивать ею за преступленія или въ силу договора». (*Ibid*; III, 52, 53). «Тотъ богатъ, кто содержитъ племенную землю въ такомъ же порядкѣ, въ какомъ получилъ ее, кто не обременяетъ ее бо́льшими долгами, чѣмъ тѣ, которые лежали на ней прежде». (*Ibid*, III, 55).

При извѣстныхъ условіяхъ, соплеменникъ могъ отчуждать посредствомъ дара, договора, или завѣщанія извѣстное количество доставшейся ему племенной земли. Но мы не можемъ взять на себя разрѣшенія вопроса, каковы именно были эти условія и это количество; до такой степени темны и сбивчивы относящіяся сюда правила. Однако же, можно съ увѣренностью заключить, что церковь разсматривалась какъ главная пріемница даровъ, хотя, повидимому, существовало и право отчужденія вообще, или съ согласія всего племеннаго братства, или въ виду неизбѣжной необходимости. Далѣе, можно считать почти несомнѣннымъ, что соплеменникъ имѣлъ значительно большее право распоряжаться пріобрѣтенною имъ собственностью, нежели тою, которая была предоставлена ему, какъ члену племени, и что онъ имѣлъ бо́льшую власть надъ имуществомъ, пріобрѣтеннымъ при помощи его самостоятельнаго труда, чѣмъ надъ тѣмъ, которое было пріобрѣтено на доходы, полученные имъ съ обработки племенной земли. «Никто не можетъ дарить земли, за исключеніемъ той, которая куплена имъ самимъ, если на то не послѣдуетъ согласія со стороны племени». (*Ibid*, III, 52, 53). «Тотъ, кто ничего не продавалъ и не покупалъ, (т. е. удержалъ въ томъ видѣ, въ какомъ получилъ ее), можетъ дарить соотвѣтственно своему положенію» (т. е., по объясненію коментатора, не болѣе трети или половины своей племенной земли.) «Тотъ, кто не продаетъ и не покупаетъ можетъ отдать треть своей собственной земли въ случаѣ некрайней необходимости, и половину ея въ случаѣ крайней необходимости» (III, 47).

Различіе между пріобрѣтенной собственностью и собственностью унаслѣдованной, или полученной отъ родственниковъ, также какъ и большая свобода относительно отчужденія первой, имѣютъ мѣсто во многихъ сборникахъ древняго права, между прочимъ и въ древнемъ англійскомъ правѣ. Правило,

сообразно которому отчужденіе, само по себѣ незаконное, можетъ быть допущено въ виду крайней необходимости, встрѣчается во многихъ частяхъ индусскаго права; правило же, требующее согласія на отчужденіе со стороны всего братства, такъ же какъ и другія менѣе значительныя правила этого отдѣла *Brehon Law*, постоянно существовало въ формѣ обычая въ индѣйскихъ и русскихъ сельскихъ общинахъ. Далѣе, правило, налагающее обязанность придерживаться однообразныхъ способовъ обработки,—перешедшее въ германскія государства и продержавшееся тамъ долѣе всего другого изъ унаслѣдованнаго отъ этихъ общинъ, помѣщено въ *Corus Bescna* рядомъ съ постановленіями о бракѣ, какъ одно изъ основныхъ учрежденій ирландскаго народа (Ancient Laws of Ireland, III, 17). Но наиболѣе поразительную и неожиданную аналогію представляетъ взглядъ *Brehon Law* на соплеменниковъ и племя съ индусскими законами, о соединенныхъ нераздѣльныхъ семьяхъ. По индѣйскому браминскому праву, когда какой-нибудь членъ соединенной семьи пріобрѣталъ собственность благодаря своимъ спеціальнымъ научнымъ познаніямъ, или занятіямъ какимъ-либо искусствомъ, она не поступала въ общую казну, если только ее пріобрѣтеніе не обусловливалось тѣмъ воспитаніемъ, которое онъ получилъ въ своей семьѣ, или на ея счетъ. Правила, относящіяся къ этому вопросу были подробно разсмотрѣны въ странномъ дѣлѣ, производившемся въ мадрасскомъ судѣ и возникшемъ по поводу притязаній, заявленныхъ соединенною семьею на полученіе заработка дѣвушки-танцовщицы. (Madras High Court Reports, II, 57). Рѣшеніе суда передано репортеромъ въ слѣдующемъ видѣ: «Заработки, получаемые вслѣдствіе какихъ-либо познаній являются дѣлимыми, когда эти познанія пріобрѣтены на счетъ семьи, или при постоянной поддержкѣ съ ея стороны; другое дѣло, когда познанія пріобрѣтены на счетъ лицъ, не входящихъ въ составъ семьи получившаго ихъ». Соотвѣтственное правило и соотвѣтственное исключеніе мы находимъ и въ древнемъ ирландскомъ правѣ. «Если онъ (соплеменникъ) имѣетъ какую-либо спеціальность, т. е. если имущество пріобрѣтено вслѣдствіе занятій судебными дѣлами, поэзіею, или вообще благодаря какой-нибудь профессіональной дѣятельности,—онъ можетъ

отдать церкви двѣ трети этого имущества; но если эта профессія есть законная профессія его племени, онъ можетъ отдать только такую же часть получаемыхъ, благодаря ей, заработковъ, какъ и земли, принадлежащей его племени». (*Corus Bescna*, Ancient Law of Ireland, III, 5).

Изъ приведенныхъ примѣровъ можно видѣть, что правила ирландскаго *Brehon Law*, опредѣляющія право соплеменника *отчуждать* свою отдѣльную собственность, соотвѣтствуютъ правиламъ индѣйскаго браминскаго права, опредѣляющимъ право членовъ соединенной семьи *пользоваться* отдѣльною собственностью. Различіе это существенно. Индусское право смотритъ на коллективное пользованіе со стороны всего братства, какъ на правило; пользованіе же, принадлежащее отдѣльнымъ братьямъ, разсматривается имъ какъ исключеніе; и я долженъ замѣтить, что это исключеніе послужило центромъ, вокругъ котораго въ настоящее время группируется громадная масса законовъ. Съ другой стороны, *Brehon Law*, насколько оно доступно нашему пониманію, позволяетъ, по моему мнѣнію, сдѣлать только одно заключеніе, что отдѣльныя права собственниковъ постоянно развивались и пріобрѣли нѣкоторую прочность въ предѣлахъ ирландскаго племени. Въ то же время пользованіе этими правами является ограниченнымъ правомъ контроля со стороны коллективнаго братства соплеменниковъ, и эти послѣдніе, какъ и римскіе *agnates*, повидимому, удерживаютъ за собою высшее право наслѣдованія. Такимъ образомъ ирландская юридическая единица не представляетъ совершеннаго подобія соединенной семьи; если вѣрить *Brehon Law*, здѣсь гораздо менѣе того «естественнаго коммунизма», который характеризуетъ индѣйскія учрежденія. Трактаты, говоря о *Fine*, постоянно разсматриваютъ его въ связи съ поземельной собственностью, и, если связь эта имѣла мѣсто, то эта группа должна была, по моему мнѣнію, постоянно подвергаться нѣкоторымъ измѣненіямъ, обусловливавшимся такою близкою связью. Съ этой стороны *Fine* представляется мнѣ въ видѣ «марка» или сельской общины, гдѣ проявилось особенно сильно переживаніе идей, свойственныхъ другой, болѣе древней группѣ—соединенной семьѣ, изъ которой развилось *Fine*. Въ этомъ отношеніи *Fine* ближе подходитъ къ русскому, нежели къ индѣйскому типу сельской общины.

Одинъ изъ древнихъ трактатовъ *Brehon Law* подъ названіемъ «Сужденіе объ общей арендѣ», еще не изданный въ настоящую минуту, представляетъ для истолкователей значительныя затрудненія. Онъ начинается вопросомъ: «Вслѣдствіе чего возникла общая аренда?» Отвѣтъ на это слѣдующій: «Вслѣдствіе появленія нѣсколькихъ наслѣдниковъ, число которыхъ на землѣ стало увеличиваться.» Затѣмъ трактатъ поясняетъ, что въ первый годъ земля должна быть воздѣлываема родственниками, какъ кто найдетъ удобнымъ; во второй годъ они должны обмѣняться участками; въ третій годъ должны быть опредѣлены границы; наконецъ, весь процессъ раздѣла долженъ быть законченъ на десятомъ году. Мнѣ кажется, не будетъ слишкомъ большою смѣлостью предположить, что указанный здѣсь порядокъ измѣненій заслуживаетъ болѣе довѣрія, нежели сроки, опредѣляющіе продолжительность каждаго изъ этихъ переходныхъ состояній. Десятилѣтній періодъ для современнаго превращенія коллективной собственности въ частную представляется мнѣ слишкомъ кратковременнымъ и несогласнымъ съ другими, извѣстными намъ, фактами, и я увѣренъ, что бригонскій юристъ, смотрѣвшій на отдѣльную собственность, какъ на опору для своего сословія, рисуетъ намъ скорѣе идеальное, нежели дѣйствительное положеніе вещей. Не смотря на то, если допустить, что этотъ процессъ требуетъ для своего совершенія несравненно большаго періода времени, онъ будетъ представлять полное соотвѣтствіе со всѣмъ тѣмъ, что намъ извѣстно относительно возникновенія и развитія земледѣльческихъ общинъ. Прежде всего соединенная семья, составленная изъ нѣсколькихъ наслѣдниковъ, «число которыхъ на землѣ увеличивается», избираетъ мѣсто для своего поселенія. На раннихъ ступеняхъ развитія ея члены требуютъ себѣ земли, не сообразуясь ни съ какими правилами; затѣмъ слѣдуетъ система обмѣна участками, и, наконецъ, эти участки переходятъ въ отдѣльное владѣніе.

Въ ирландской неюридической литературѣ, повидимому, только весьма рѣдко встрѣчается что-либо, имѣющее связь какъ съ древною коллективною собственностью, такъ и съ древнимъ коллективнымъ пользованіемъ. Однако же, я обязанъ мистеру Уайтли Стоксу указаніемъ на два подобныхъ примѣра.

Въ *Liber Hymnorum*, которую относятъ къ XI столѣтію, мы находимъ слѣдующее замѣчаніе. «Многочисленны были въ это время (т. е. во время сыновей Эдъ Слэна, 658—694) человѣческія существа въ Ирландіи, и число ихъ было такъ велико, что на каждаго человѣка въ Ирландіи обыкновенно приходилось не болѣе девяти полосъ, т. е. девять полосъ болота, девять мягкой (пахатной) земли и девять лѣса». Въ другой ирландской рукописи, *Lebor na Huidre*, относящейся, какъ думаютъ, къ XII столѣтію, говорится что тамъ «не было ни ямъ, ни изгородей, ни каменной стѣны вокругъ земли, а только мягкія поля, пока не наступилъ періодъ сыновъ Эдъ Слэна. Въ этотъ же періодъ они, вслѣдствіе обилія семей, должны были ввести межевыя разграниченія въ Ирландіи». Но эти любопытныя замѣчанія, безъ сомнѣнія, доказываютъ только какое важное значеніе для того времени, когда они были написаны, имѣла увѣренность, что переходъ отъ коллективнаго пользованія къ отдѣльному совершился въ Ирландіи въ томъ или другомъ періодѣ, также какъ и извѣстная традиція относительно времени этого перехода. Достойно замѣчанія, что въ обѣихъ этихъ рукописяхъ, такое измѣненіе приписывается увеличенію населенія; особенный же интѣресъ представляетъ помѣщенное въ «Liber Hymnorum» описаніе новаго распредѣленія земли, которое, согласно предположенію, заступило мѣсто какого-нибудь болѣе древняго порядка. Періодическая раздача каждой семьѣ опредѣленнаго количества болотъ, лѣсовъ и пахатной земли имѣетъ весьма много общаго съ распредѣленіемъ пастбищъ, лѣсовъ и пахатныхъ земель до сихъ поръ сохранившимся въ поземельныхъ правилахъ швейцарскаго *Allmende* [1]) (см. Laveleye, P. et s. F. P. pp. 268 et seq.) и, безъ сомнѣнія, перешедшимъ по наслѣдству отъ какой-нибудь древней конституціи нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантоновъ, какъ напр., тевтонское *Hundred* [2]).

Поземельная собственность, вездѣ гдѣ только она развилась вслѣдствіе постепеннаго распаденія древнихъ земледѣль-

[1]) *Allmende* — общественная земля, состоявшая преимущественно изъ пастбищъ.

[2]) *Hundred* (англо-саксонское выраженіе)—группа, занимающая среднее мѣсто между сельскою общиною (*Ortsgemeinde*) и округомъ (*Gaugemeinde*).

ческихъ общинъ, обладаетъ многими характеристическими признаками, отличающими ее отъ той формы поземельной собственности, съ которою наиболѣе знакомы англичане и люди, принадлежащіе къ англійской расѣ. Область, въ которой эта послѣдняя форма является единственнымъ или преобладающимъ видомъ собственности, въ настоящее время сдѣлалась гораздо обширнѣе; вслѣдствіе распространенія этой формы во всей сѣверной Америкѣ, за исключеніемъ Мексики, и во всѣхъ колоніяхъ, основанныхъ англичанами; но наше исключительное знакомство съ нею повело, какъ мнѣ кажется, къ слишкомъ преувеличенному мнѣнію относительно ея распространенія въ цѣломъ мірѣ и даже въ западной Европѣ. Происхожденіе такой формы обусловливается не ослабленіемъ верховнаго права племени на отдѣльную собственность соплеменниковъ, а постояннымъ усиленіемъ власти начальника, сперва по отношенію къ своему помѣстью и присвоеннымъ его сану землямъ, затѣмъ по отношенію ко всей племенной землѣ. Раннее развитіе власти начальника представляетъ, такимъ образомъ, значительный интересъ для исторіи поземельной собственности, и въ слѣдующихъ лекціяхъ я буду говорить о немъ подробнѣе. Теперь же я долженъ сказать нѣсколько словъ о тѣхъ измѣненіяхъ, какія, согласно достовѣрнымъ свѣдѣніямъ, испытывала патріархальная власть въ обществахъ людей, связью для которыхъ служило родство и которыя еще существуютъ и въ настоящее время, составляя часть арійскаго племени.

Соединенная нераздѣльная семья (если только она появляется въ такого рода общинахъ) всегда ведетъ свое начало отъ патріархальной семьи, т. е. группы естественныхъ или усыновленныхъ потомковъ, связанныхъ въ одно цѣлое подчиненіемъ старшему изъ находящихся въ живыхъ, восходящихъ родственниковъ—отцу, дѣду или прадѣду. Глава такой группы, каково бы ни было формальное предписаніе закона, всегда является на практикѣ облеченнымъ деспотическою властью, и если не всегда служитъ предметомъ привязанности, то во всякомъ случаѣ — предметомъ уваженія, которое, вѣроятно, имѣетъ болѣе прочные корни, нежели всякое установленіе положительнаго закона. Но въ болѣе обширной группѣ родственниковъ, составляющихъ соединенную семью, старшій мужской

представитель старшей линіи ни въ какомъ случаѣ не является восходящимъ родственникомъ всѣхъ ея членовъ и не долженъ неизбѣжно быть старше всѣхъ ихъ по возрасту. Многимъ изъ нихъ онъ приходится только дальнимъ родственникомъ, и даже возможенъ случай, что такимъ представителемъ будетъ ребенокъ. Значеніе патріархальной власти не вымираетъ въ такого рода группахъ. Всякій отецъ или дѣдъ имѣетъ болѣе власти надъ своею женою, дѣтьми и потомками, нежели кто либо другой, и здѣсь всегда существуетъ нѣкоторое убѣжденіе, что истинная кровь коллективнаго братства сохраняется въ большей чистотѣ въ какой нибудь одной линіи, нежели во всѣхъ другихъ. У индусовъ старшій мужской представитель этой линіи, если только онъ вполнѣ владѣетъ умственными способностями, обыкновенно является главою во всѣхъ хозяйственныхъ дѣлахъ семьи; и вездѣ, гдѣ только это учрежденіе сохранилось съ нѣкоторою полнотою, онъ не есть Pater familias, и не собственникъ семейнаго имущества, а только лицо управляющее имъ и завѣдующее дѣлами семьи. Если его считали неспособнымъ къ исполненію своихъ обязанностей, на его мѣсто назначался посредствомъ избранія *достойнѣйшій* изъ родственниковъ, и дѣйствительно чѣмъ дольше держится соединенная семья, тѣмъ большее значеніе получаетъ выборъ въ ущербъ рожденію. Глава или правитель славянскихъ семейныхъ общинъ (которыя уже представляютъ учрежденіе гораздо болѣе искусственное, чѣмъ соединенная семья индусовъ) уже прямо является избирательнымъ представителемъ, а, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, совѣтъ родственниковъ, принадлежащихъ къ старшей линіи заступаетъ мѣсто индивидуальнаго администратора. Весь этотъ процессъ представляетъ, какъ мнѣ кажется, постепенное превращеніе патріарха въ начальника. Общее правило состоитъ въ томъ, что начальникъ назначается посредствомъ избранія, при чемъ сильное предпочтеніе отдается старшей линіи. Иногда въ помощь ему учреждается совѣтъ, состоящій изъ близкихъ родственниковъ; иногда же этотъ совѣтъ заступаетъ его мѣсто. Вообще, вездѣ гдѣ только группа родственниковъ, построенная по образцу соединенной семьи, является чисто гражданскимъ учрежденіемъ, происхожденіе все болѣе и болѣе утрачиваетъ свое зна-

ченіе. Но при такомъ состояніи общества, когда братство не имѣетъ исключительно гражданскаго характера, но является политическою, военною, самостоятельною группою, примѣры, повторяющіеся еще и въ настоящее время, указываютъ намъ на дѣйствіе цѣлаго ряда причинъ, благодаря которымъ начальникъ, въ качествѣ военнаго вождя, съ избыткомъ выкупаетъ всѣ привиллегіи, утраченныя имъ вслѣдствіе упадка той традиціи, которая связывала его съ общимъ предкомъ всѣхъ родственниковъ. Однако же, патріархальная власть снова оживаетъ, какъ только прерывается процессъ расширенія группы, и когда кто-нибудь изъ родственниковъ отдѣляется отъ остальныхъ. Когда индусъ отдѣляется отъ соединенной семьи, что̀ не представляетъ для него никакихъ затрудненій при той системѣ, которою руководятся англійскіе трибуналы, онъ пріобрѣтаетъ гораздо бо́льшую власть надъ своею семьею, нежели та, какая принадлежала ему, какъ члену болѣе обширнаго братства. Точно такъ же въ соединенной семьѣ или сельской общинѣ, по мѣрѣ того, какъ маленькое населеніе становится многочисленнѣе и предѣлы селенія расширяются, по мѣрѣ того, какъ обычай жить въ отдѣльныхъ жилищахъ все болѣе входитъ въ силу и въ глазахъ братства значеніе связующаго начала получаетъ скорѣе земля, нежели общее происхожденіе, каждый глава семьи достигаетъ на практикѣ строгой патріархальной власти надъ своими женами, дѣтьми и рабами. Но съ другой стороны, отдѣлившійся членъ соединенной семьи, или глава отдѣльной сельской группы, самъ получаетъ значеніе родоначальника новаго соединеннаго братства, если только его дѣти не разорвутъ добровольно связывающихъ ихъ родственныхъ узъ, послѣ его смерти. Такимъ образомъ всякая вѣтвь человѣческаго общества могла развиться (также какъ и на оборотъ) изъ соединенныхъ семей, источникомъ для которыхъ послужила первичная патріархальная клѣточка; но вездѣ, гдѣ только соединенная семья является принадлежностью арійской расы, она исходитъ изъ такой клѣточки, и при своемъ распаденіи раздробляется на извѣстное число подобныхъ же клѣточекъ.

ЛЕКЦІЯ ПЯТАЯ.

Положеніе начальника.

Двойное начало поземельной собственности.—Двѣ формы собственности во Франціи.—Право первородства и равный раздѣлъ имущества.—Феодальныя права. — Контрастъ между Англіею и Франціею. — Англійская форма собственности.—Ирландскія теоріи относительно начальника и племени. — Измѣнчивость поземельной системы.—Развитіе власти начальника. — Аристократія и монархическая власть.—Возникновеніе высшаго сословія.—Греческіе и тевтонскіе начальники. — Происхожденіе и богатство. — Бо-айры. — Высшее сословіе и король.—Дворъ короля.— Придворные короля Эрина.— Свита шотландскихъ начальниковъ. — Дешевизна земли въ первобытную эпоху.—Начальники кафровъ.—Грабежъ скота. — Рабская зависимость придворныхъ.

Ничто, по моему мнѣнію, не было доказано новѣйшими изслѣдованіями съ такою очевидностью, какъ необходимость смотрѣть на племя и на племеннаго начальника, какъ на два различные источника положительныхъ учрежденій. Линіи, обозначающія ихъ происхожденіе, постоянно сливаются, но, въ концѣ концовъ, каждую изъ нихъ можно прослѣдить до ея самостоятельнаго исходнаго пункта. Если бы я желалъ приложить это мнѣніе къ политической исторіи, мнѣ пришлось бы только повторить многое изъ того, что уже высказалъ м-ръ Фримэнъ въ своемъ превосходномъ сочиненіи «Comparative Politics». Но такъ какъ моя задача ограничивается исторіею частныхъ учрежденій, я замѣчу только, что указанное мною различіе должны тщательно запомнить всѣ желающіе уяснить себѣ возникновеніе поземельной собственности. Вопросъ этотъ сильно затемнялся вслѣдствіе усвоенной многими писателями

по феодальному праву привычки, систематически обходить или выставлять въ ложномъ свѣтѣ всѣ такіе виды собственности, которымъ они не могли дать, соотвѣтствующее ихъ принципамъ, объясненіе; и до сихъ поръ истина раскрывалась для насъ непосредственно только благодаря нѣкоторымъ правиламъ относительно аренды.

Тѣмъ не менѣе, въ настоящее время мы уже можемъ сказать съ нѣкоторою увѣренностью, что поземельная собственность въ томъ видѣ, въ какомъ она была извѣстна арійскимъ общинамъ, имѣла двойное начало. Она возникла отчасти вслѣдствіе выдѣленія индивидуальныхъ правъ родственниковъ или соплеменниковъ изъ коллективныхъ правъ семьи или племени, отчасти же вслѣдствіе усиленія и видоизмѣненія верховной власти начальника племени. Явленія, обусловливавшіяся этимъ двойнымъ процессомъ, могутъ быть, какъ мнѣ кажется, весьма легко отличены одно отъ другого. Какъ на верховной власти начальника, такъ и на правѣ собственности на землю, принадлежавшемъ семьѣ или племени, въ большей части Западной Европы, сильно отразилось вліяніе феодализма; но первая проявилась вновь въ нѣкоторыхъ рѣзко обозначенныхъ особенностяхъ военныхъ или рыцарскихъ арендъ, послѣднее же—въ арендахъ лицъ не принадлежавшихъ къ высшему сословію, между прочимъ въ особенномъ видѣ аренды помѣщичьей земли свободными фермерами. Такимъ образомъ, результатомъ тѣхъ условій, которыми опредѣлялось положеніе начальника является, во первыхъ, право первородства, которое, однако же, давно утратило свое наиболѣе древнее значеніе, во вторыхъ — право получать извѣстные платежи и присвоивать себѣ извѣстныя монополіи, въ третьихъ—особенная форма абсолютнаго права собственности, принадлежавшаго когда-то начальнику, а затѣмъ землевладѣльцу, на ту часть племенной территоріи, изъ которой состояли его домэны. Съ другой стороны, многія системы наслѣдованія послѣ смерти, въ томъ числѣ раздѣлъ имущества поровну между дѣтьми, возникли изъ племенной собственности, на различныхъ ступеняхъ ея упадка; кромѣ того, она оставила свои слѣды (хотя не настолько распространенные) на множествѣ мелкихъ обычныхъ

правилъ, относящихся къ обработкѣ земли, а иногда и регулирующихъ распредѣленіе получаемыхъ продуктовъ.

Судьба этой двоякой группы учрежденій въ Англіи и во Франціи представляется мнѣ весьма поучительною. Мнѣ часто приходилось указывать на ошибочность общепринятаго мнѣнія, по которому чрезвычайное раздробленіе земли во Франціи ведетъ свое начало съ первой французской революціи и со времени продажи церковной земли и помѣстій, принадлежавшихъ эмигрировавшему дворянству. Артуръ Юнгъ (надо замѣтить, что если произведенія этого писателя и не читаются особенно много, то, по крайней мѣрѣ, на него такъ же часто дѣлаютъ ссылки, какъ было бы и въ томъ случаѣ, если бы онѣ дѣйствительно читались большинствомъ) говоритъ объ этомъ раздробленіи *(morcellement)* какъ о явленіи, ознаменовавшемъ канунъ революціи, а послѣ нея представлявшемъ главнѣйшую отличительную черту между Франціею и Англіею. «Изъ того, что мы видимъ въ Англіи»—говоритъ этотъ писатель—(Travels in 1787, 88 und 89, p. 407) «мы не можемъ составить себѣ понятія объ огромномъ числѣ поземельныхъ участковъ во Франціи, т. е. маленькихъ фермъ, принадлежащихъ тѣмъ лицамъ, которыя воздѣлываютъ ихъ». По его мнѣнію, такими лицами было занято болѣе трети всего королевства, что составляетъ весьма значительную долю, если принять въ разсчетъ количество церковной земли во Франціи; но новѣйшія изслѣдованія французскихъ ученыхъ даютъ поводъ заключить, что эта доля была еще значительнѣе, и что расточительность высшихъ сословій, поддерживаемая придворною жизнью, вела скорѣе къ увеличенію, нежели къ уменьшенію такой части земли, заставляя владѣльцевъ продавать крестьянамъ свои помѣстья маленькими участками. Юнгъ смотритъ на это раздробленіе земли какъ на результатъ какого либо юридическаго правила, и совершенно расходится въ своихъ взглядахъ съ вождями революціи, желавшими провести такое раздробленіе еще далѣе, утверждая, что должно быть установлено правило для того, чтобы раздѣленіе земли на доли меньше опредѣленнаго числа десятинъ считалось незаконнымъ.

Повидимому, весьма часто упускался изъ виду тотъ фактъ,

*

что равный или приблизительно равный раздѣлъ послѣ смерти имѣлъ значеніе общаго правила во Франціи. Право первородства имѣло силу въ исключительныхъ случаяхъ, и приложеніе его ограничивалось, по большей части, землями, состоявшими въ арендѣ у рыцарей; дѣйствительно, на югѣ Франціи, гдѣ обычай равнаго раздѣла подкрѣплялся тождественнымъ правиломъ римской юриспруденціи, привиллегіи старшаго сына обезпечивались только приложеніемъ тѣхъ исключительныхъ правилъ, съ помощью которыхъ римское право предоставляло разныя льготы служащимъ военнымъ *(milites)* при составленіи завѣщаній и опредѣленіи наслѣдственныхъ правъ на свое имущество, и установленіемъ такого взгляда, по которому каждый *chevalier* и каждое лицо изъ высшаго класса считались *milites*, въ томъ значеніи, какое придавалось этому слову римскими юридическими писателями. Двѣ системы наслѣдства и двѣ системы собственности существовали рядомъ одна съ другою, и еще въ весьма недавнее время находились въ живыхъ такія лица, которыя могли припомнить горькую вражду, являвшуюся слѣдствіемъ совмѣстнаго существованія этихъ двухъ системъ и ихъ антагонизма. Весьма значительная часть земли, состоявшей въ пользованіи свѣтской части населенія, принадлежала крестьянству и переходила соотвѣтственно правилу равнаго раздѣла, но помѣстье наслѣдовалось старшимъ сыномъ отъ старшаго сына. Несмотря на то, правило первородства, сохранявшее силу въ высшихъ сословіяхъ, не представлялось еще особеннымъ зломъ; по крайней мѣрѣ, оно получило такое значеніе подъ вліяніемъ того особеннаго настроенія, которое было вызвано сочиненіями Руссо. Все перешедшее по наслѣдству отъ племеннаго господства къ помѣстнымъ привиллегіямъ, дѣйствительно дававшимъ себя чувствовать, занимаетъ второе мѣсто въ принятомъ мною порядкѣ. Право получать феодальные платежи и присвоивать себѣ мелкія монополіи, теперь почти уже искоренившееся въ Англіи, благодаря мѣрамъ, принятымъ арендною комиссіею (Copyhold Comission), еще задолго до конца прошлаго столѣтія перестало имѣть сколько-нибудь важное значеніе для того класса, которому оно принадлежало; но Токвиль въ своемъ сочиненіи

«Ancien Régime» (I, 18) доказалъ, что это право представлялось единственнымъ средствомъ существованія для большей части французскаго дворянства. Извѣстное число лицъ высшаго сословія, кромѣ своихъ феодальныхъ правъ, имѣло свои помѣстья *(terres)*, тогда чрезвычайно обширныя и принадлежавшія ему на правѣ безусловной собственности. Наиболѣе богатыя лица этого ограниченнаго класса, такъ часто занимавшія видное мѣсто въ исторіи французскаго двора и, независимо отъ этого, наиболѣе любимыя и уважаемыя изъ своего сословія, съ юридической точки зрѣнія, представляютъ много общаго съ англійскими поземельными собственниками. Остальные дворяне жили, главнымъ образомъ, не рентою, а своими феодальными услугами, поддерживая скудное существованіе военною службою королю. Такимъ образомъ право поземельной собственности, въ его истинномъ значеніи, находило своего представителя не въ лицѣ помѣщика, а въ крестьянствѣ, смотрѣвшемъ на помѣщичьи права съ чувствомъ весьма сходнымъ съ тѣмъ, какое вызывается слишкомъ тягостными налогами. Подобное чувство еще и теперь является по временамъ политическою силою во Франціи, гдѣ, какъ извѣстно, такого рода непріязненное настроеніе, хотя въ гораздо слабѣйшей степени, было вызвано взиманіемъ десятой доли естественныхъ продуктовъ. При этомъ слѣдуетъ отмѣтить тотъ замѣчательный фактъ, что тамъ, гдѣ представителемъ права собственности является высшее лицо, даже требованіе чрезмѣрной ренты отъ подчиненныхъ арендаторовъ весьма рѣдко возбуждаетъ въ этихъ послѣднихъ настолько же сильное непріязненное чувство.

Такимъ образомъ перемѣна, происшедшая во Франціи при первой революціи, можетъ быть выражена слѣдующимъ образомъ: поземельныя права народа взяли верхъ надъ поземельными правами дворянства. Въ Англіи совершался обратный процессъ, и всѣ послѣдовавшія явленія очевидно находятся въ строгомъ соотвѣтствіи со многими другими фактами англійской исторіи. Система, которой придерживалось дворянство, сдѣлалась въ своихъ существенныхъ чертахъ системою всего народа. Правило первородства, когда-то соблюдавшееся только по отно-

шенію къ рыцарскимъ арендамъ, стало прилагаться къ большей части англійскихъ арендъ, за исключеніемъ Гавелькинда въ Кентѣ и въ нѣкоторыхъ другихъ менѣе важныхъ мѣстностяхъ. Измѣненіе это отчасти получило начало еще въ весьма отдаленную эпоху, и вызвавшія его условія скрыты отъ насъ непроницаемымъ покровомъ. Относительно его мы можемъ сказать съ увѣренностью только, что оно должно было быстро совершиться въ промежутокъ между временемъ, когда писалъ Глэнвиль, и временемъ, когда писалъ Брэктонъ. Глэнвиль, писавшій, вѣроятно, не ранѣе какъ въ тридцать третьемъ году царствованія Генриха II, заставляетъ думать, что въ его время существовало общее правило, по которому земли, арендуемыя у помѣщика свободными земледѣльцами, дѣлились по ровну между всѣми дѣтьми мужскаго пола послѣ смерти послѣдняго владѣльца. Брэктонъ, писавшій, вѣроятно, не позднѣе пятьдесятъ втораго года жизни Генриха III, выражается такъ, какъ бы правило первородства постоянно прилагалось къ военнымъ арендамъ и весьма часто къ арендамъ помѣщичьихъ земель. Но другая сторона этого процесса замедлилась почти до нашего времени. По всей вѣроятности, немногіе англичане сознали съ такою ясностью, какъ одинъ изъ новѣйшихъ французскихъ писателей (Doniol, La Révolution Française et la Feodalité), что переходъ обычной арендной собственности въ свободную, совершавшійся почти втеченіи сорока лѣтъ подъ вліяніемъ арендной и другихъ коммиссій, представлялъ собою мирное и незамѣтное устраненіе того зла, которое болѣе всего другого способствовало первой французской революціи и препятствовало возстановленію прежняго политическаго порядка. Но еще задолго до того времени, когда составилась арендная коммиссія, огромная часть англійской поземельной собственности имѣла уже нѣкоторыя характеристическія особенности, строго отличавшія ее отъ крестьянской собственности на континентѣ, до тѣхъ поръ пока она оставалась свободною отъ вліянія французскихъ кодексовъ и въ такомъ видѣ, въ какомъ еще и теперь существуетъ въ нѣкоторыхъ странахъ. Эта форма собственности по большей части была соединена съ обязанностью обработывать землю какимъ либо извѣстнымъ способомъ

и воздерживаться отъ такихъ дѣйствій, которыя могли нарушить права, принадлежавшія вдовѣ и дѣтямъ собственника, какъ его наслѣдникамъ. Слѣды подобныхъ формъ собственности, вѣроятно, весьма распространенныхъ въ какую-либо эпоху, еще до сихъ поръ могутъ быть подмѣчены въ тѣхъ обычаяхъ, которые соблюдаются иногда въ нѣкоторыхъ англійскихъ помѣстьяхъ. Я снова повторяю высказанное мною три года тому назадъ мнѣніе, что современныя понятія англичанъ о безусловномъ правѣ собственности на землю имѣютъ своимъ исходнымъ пунктомъ то особенное право поземельной собственности, которое принадлежало владѣльцу помѣстья (the Lord), а въ болѣе давнее время начальнику племени въ отведенныхъ ему домэнахъ. Было бы неумѣстно входить здѣсь въ подробное разсмотрѣніе тѣхъ измѣненій, какихъ, по моему мнѣнію, слѣдовало бы желать, для того, чтобы земля въ Англіи получила значеніе настолько удобной мѣновой цѣнности, какъ того требуетъ общепринятая теорія; но что касается до самаго принципа отдѣльной и безусловной поземельной собственности, то, по моему мнѣнію, онъ уже совершенно выработался въ этой странѣ. Я увѣренъ, что повторяю только тотъ выводъ, къ которому приводитъ насъ все, что мы знаемъ относительно исторіи юридическихъ учрежденій, утверждая, что всякій существенный прогрессъ въ цивилизаціи возможенъ только тогда, когда поземельная собственность распредѣлена уже по группамъ, по меньшей мѣрѣ настолько же мелкимъ, какъ семья; вмѣстѣ съ тѣмъ я снова считаю нужнымъ упомянуть, что только особенно абсолютная форма англійской собственности сдѣлала возможнымъ достиженіе такого результата, какъ обработка почвы въ Сѣверной Америкѣ.

Прежде чѣмъ я буду говорить о томъ новомъ свѣтѣ, который древніе ирландскіе законы пролили на первобытное состояніе разсматриваемыхъ мною учрежденій, я долженъ, въ видѣ предостереженія, сказать нѣсколько словъ о выводахъ, сдѣланныхъ новѣйшими ирландскими писателями по вопросу о первоначальныхъ отношеніяхъ ирландскаго племени къ его начальнику. Къ несчастью, вопросъ этотъ разсматривался подъ вліяніемъ позднѣйшей поземельной исторіи Ирландіи. Нѣкоторые изъ авторовъ, думая содѣйствовать патріотическимъ цѣ-

лямъ, утверждали, что земля каждаго племени безусловно принадлежала самому племени и составляла его общую собственность, тогда какъ начальникъ былъ не болѣе какъ административное, должностное лицо, и въ награду за свою службу, состоявшую въ справедливомъ распредѣленіи территоріи между соплеменниками, получалъ сравнительно съ остальными бо́льшую долю земли, которая предоставлялась въ его распоряженіе въ видѣ домэна. Напротивъ того, другіе писатели, быть можетъ, не особенно воодушевлявшіеся любовью къ ирландскому народу, повидимому, склоняются къ тому мнѣнію, что этотъ послѣдній постоянно испытывалъ самыя жестокія притѣсненія со стороны лицъ, имѣвшихъ надъ нимъ власть, и, вѣроятно, всего болѣе со стороны своихъ естественныхъ начальниковъ. Эти писатели ссылаются на сочиненія англійскихъ ученыхъ объ Ирландіи, которыя содержатъ въ себѣ очевидныя указанія на такой притѣснительный характеръ власти начальника. Эдмундъ Спенсеръ и сэръ Джонъ Дэвисъ не могутъ же руководствоваться исключительно цѣлью очернить ирландскую мѣстную аристократію, когда они въ своихъ сочиненіяхъ съ паѳосомъ заявляютъ, что «начальники самымъ безстыднымъ образомъ отягощали своихъ арендаторовъ непосильною рентою», и съ самымъ пылкимъ негодованіемъ говорятъ о тѣхъ непомѣрныхъ взысканіяхъ, которымъ подвергались соплеменники. Третья школа, не раздѣляющая ни того, ни другого изъ этихъ мнѣній, считаетъ въ числѣ своихъ представителей лучшихъ ученыхъ современной Ирландіи. По мнѣнію этой школы, утверждать, что земля принадлежала всему племени вообще, значитъ приписывать древнему ирландцу такую крайнюю степень варварства, которая несогласима съ частною собственностью. Она говоритъ, что слѣды тщательно охраняемой собственности замѣчаются во всѣхъ отдѣлахъ *Brehon Law*, и, повидимому, склоняется къ тому, что вассальныя отношенія соплеменниковъ къ начальнику, о которыхъ упоминаютъ древніе законы, обусловливались положеніемъ сходнымъ съ тѣмъ, какое явилось бы, если бы соплеменникамъ принадлежало право аренды въ современномъ смыслѣ, начальнику же — современное право собственности. Но при этомъ, взаимныя отношенія землевладѣльца и арендаторовъ были, по ея

мнѣнію, опредѣлены самымъ тщательнымъ и справедливымъ образомъ; позднѣйшій же упадокъ этой системы, какъ и многія другія бѣдствія, которымъ подвергалась Ирландія, явился слѣдствіемъ корыстолюбія и невѣжества англичанъ. Хорошо извѣстенъ тотъ фактъ, что норманнскіе дворяне, поселившіеся сначала въ Ирландіи, сдѣлались мало по малу начальниками ирландскихъ племенъ; они-то, согласно предположенію, и были первыми владѣльцами, забывшими о своихъ обязанностяхъ относительно арендаторовъ, и исключительно заботились о своихъ собственныхъ выгодахъ. Нельзя сказать, чтобы такого рода мнѣніе заключало въ себѣ что нибудь невѣроятное. На англійскаго поселенца, пріобрѣтающаго себѣ землю въ Индіи, часто смотрятъ, какъ на болѣе строгаго землевладѣльца, чѣмъ туземные *земиндаріи*—его сосѣди, не потому, чтобы онъ дѣйствительно желалъ быть строже ихъ (въ нѣкоторыхъ случаяхъ онъ обыкновенно является гораздо болѣе мягкимъ и снисходительнымъ), но потому, что онъ привыкъ къ болѣе твердой системѣ и не можетъ освоиться съ тою шаткостью и неопредѣленностью, какими отличаются взаимныя отношенія туземнаго землевладѣльца и туземнаго арендатора.

Я не могу вполнѣ согласиться ни съ одною изъ этихъ теорій относительно начальника и племени. Мнѣ кажется, что каждая изъ нихъ заключаетъ въ себѣ долю истины, но не можетъ быть названа вполнѣ истинною. Прежде всего я долженъ замѣтить, что основаніемъ поземельной системы, о которой даетъ намъ понятіе *Brehon Law*, служитъ, повидимому, первобытное право собственности племени на племенную землю. Справедливо также, что начальникъ является, повидимому, исполнителемъ нѣкоторыхъ административныхъ обязанностей по отношенію къ этой землѣ, и что онъ владѣетъ отдѣльною частью племенной земли, отведенной ему, по сосѣдству съ его резиденціею или укрѣпленнымъ жилищемъ, для поддержанія его семьи и родственниковъ. Но это еще не все. Система эта, какъ показываетъ намъ право, является не неподвижною, но измѣнчивою, развивающеюся, раздробляющеюся и допускающею новыя сложныя сочетанія. Даже въ такихъ рукописяхъ, которыя можно счесть болѣе древними, мы находимъ указанія что значительное количество племенной земли, повидимому, по-

стоянно передавалось извѣстнымъ колѣнамъ, семьямъ и второстепеннымъ начальникамъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, приложенныя глоссы и комментаріи показываютъ намъ, что этотъ процессъ достигъ уже значительной степени развитія прежде, чѣмъ они были составлены. Далѣе, каковы бы ни были первоначально значеніе и авторитетъ начальника, они постоянно развивались не только вслѣдствіе усвоенія иноземныхъ принциповъ и понятій, но и вслѣдствіе естественныхъ причинъ, вліяніе которыхъ отразилось болѣе или менѣе во всей Европѣ. Общій характеръ этихъ причинъ почти совершенно тотъ же, что и въ германскихъ государствахъ. Власть начальника развивалась прежде всего вслѣдствіе такого процесса, по которому свободный соплеменникъ становился зависимымъ отъ него и оставался въ такой зависимости, имѣвшей различныя степени. Дальнѣйшее развитіе власти начальника обусловливалось его возрастающимъ правомъ распоряжаться пустующею частью территоріи, которую онъ заселялъ несвободными или полусвободными колоніями. Наконецъ, власть эта возрастала съ помощью матеріальной силы, которая пріобрѣталась ею вслѣдствіе увеличенія числа зависящихъ отъ нея лицъ, большая часть которыхъ стояла у нея въ болѣе или менѣе полномъ подчиненіи. Но *Brehon Law* доставляетъ намъ много новыхъ и неожиданныхъ свѣдѣній относительно своеобразнаго хода и характера этихъ измѣненій. Оно проливаетъ новый свѣтъ на переходъ общества отъ зачаточнаго къ полному феодализму и пополняетъ тѣ свѣдѣнія, которыя мы имѣемъ, благодаря германскимъ источникамъ. Въ этомъ-то, какъ мнѣ кажется, и заключается главнымъ образомъ тотъ интересъ, какой оно представляетъ для насъ.

Вмѣстѣ съ установленіемъ власти начальника племени, начинается и древнѣйшая исторія современной аристократіи и современной монархической власти. Эти два великія учрежденія сначала дѣйствительно имѣли одну и ту же исторію, и западный міръ долго отражалъ на себѣ слѣды ихъ первоначальнаго тождества. Помѣстье съ его землями, находившимися въ рукахъ свободныхъ арендаторовъ, и съ его домэномъ, состоявшимъ въ прямой зависимости отъ землевладѣльца, представляло собою типъ всѣхъ феодальныхъ владѣній въ ихъ окончательной формѣ, незави-

симо отъ того, признавалъ ли владѣлецъ высшаго надъ собою, или считалъ такимъ высшимъ лицомъ только папу, императора и даже самаго Бога. Въ каждомъ графствѣ, герцогствѣ или королевствѣ были арендаторы, пользовавшіеся большимъ значеніемъ, получавшіе аренду непосредственно отъ главнаго лица, и, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, почти равноправные съ нимъ; кромѣ того, былъ и домэнъ, состоявшій въ полномъ распоряженіи землевладѣльца и въ прямой зависимости отъ него. Вообще нѣтъ вопроса болѣе темнаго и запутаннаго, какъ вопросъ о происхожденіи того класса, вліяніе котораго послужило основаніемъ всего политическаго и имущественнаго устройства, и нѣтъ такой области, въ которой бы даже самое незначительное открытіе, пополняющее наши свѣдѣнія, имѣло бы бо́льшую цѣну.

Существуетъ одна теорія, относительно первоначальнаго состоянія привиллегированныхъ классовъ, которая, несмотря на то, что ее поддерживали нѣкоторые ученые, сильно поколебалась въ послѣднее время, благодаря нѣмецкимъ изслѣдователямъ, и несостоятельность которой, какъ я думаю, еще болѣе доказывается извѣстными отдѣлами *Brehon Law*. По этой теоріи, привиллегированныя лица всегда представляли собою, какъ это мы видимъ и теперь, особенный классъ или отдѣлъ общества, каждый членъ котораго находился въ болѣе близкихъ отношеніяхъ къ другимъ членамъ того же класса, нежели ко всему остальному обществу, племенному или національному, къ которому онъ принадлежалъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что древнѣйшія изъ современныхъ аристократій отличались именно такимъ характеромъ въ то время, когда на нихъ впервые было обращено вниманіе. М-ръ Фримэнъ (Norman Conquest, I, 88) говоритъ: «различіе между *eorl* и *ceorl* есть первичный фактъ, который послужитъ для насъ точкою отправленія». Тацитъ рѣзко различаетъ благородныхъ и неблагородныхъ гражданъ въ тѣхъ германскихъ общинахъ, которыя онъ изучалъ; а Цезарь, какъ я уже упоминалъ прежде, дѣлитъ каждое изъ кельтскихъ континентальныхъ племенъ на всадниковъ *(Equites)* и чернь *(Plebs)*. Весьма понятно, что наблюдатель, разсматривающій группы племенныхъ общинъ только съ ихъ внѣшней стороны, естественнымъ образомъ

склоненъ относить къ одному и тому же классу всѣхъ людей, выдѣляющихся изъ общаго уровня; но, тѣмъ не менѣе, такой взглядъ не вполнѣ совпадаетъ съ тѣмъ впечатлѣніемъ, какое древняя германская община производитъ на изслѣдователей, придерживающихся метода фонъ Мауэра и Ландау. Каждый начальникъ или владѣлецъ помѣстья является въ ихъ глазахъ лицомъ высшаго сословія не столько вслѣдствіе своихъ отношеній къ другимъ такимъ же лицамъ, сколько вслѣдствіе отношеній къ остальнымъ свободнымъ соплеменникамъ, входящимъ въ составъ той же группы, къ которой принадлежитъ онъ самъ. Высшее сословіе образовалось различными путями; но главнымъ источникомъ его возникновенія служило, повидимому, уваженіе односельцевъ или группы родственниковъ къ какой либо линіи, въ которой, по общему убѣжденію, кровь, послужившая связью маленькому обществу, сохранялась въ наиболѣе чистомъ видѣ. Точно такъ же *Brehon Law* показываетъ намъ, что ирландскіе начальники не представляли особаго класса, соотвѣтствовавшаго, какъ думалъ Цезарь, извѣстному сословію у континентальныхъ кельтовъ, но что каждый изъ нихъ необходимо являлся главою отдѣльной группы, состоявшей изъ его родственниковъ или вассаловъ. «Каждый начальникъ,—говорится въ одной рукописи,—управляетъ своею землею, какъ бы ни была она обширна или незначительна»; и между тѣмъ какъ ирландское право доставляетъ намъ (какъ я покажу далѣе) описаніе способа, по которому обыкновенный гражданинъ могъ сдѣлаться начальникомъ, оно показываетъ также, что положеніе, какого онъ достигалъ, состояло въ главенствѣ надъ группою подчиненныхъ. Но лица, достигшія такого высокаго положенія, безъ сомнѣнія, стремились различными путями составить изъ себя особый классъ и образовать отдѣльную секцію въ общинѣ, и весьма вѣроятно, что такое стремленіе начало обнаруживаться съ весьма ранней эпохи. Далѣе, слѣдуетъ замѣтить, что нѣкоторыя аристократіи дѣйствительно съ самаго начала представляли отдѣльную секцію общины. Такое строеніе общества является тогда, когда одна племенная группа въ цѣломъ своемъ составѣ побѣждаетъ другую цѣлую племенную группу или пріобрѣтаетъ надъ нею главенство, или въ тѣхъ случаяхъ, когда вокругъ

первоначальнаго ядра общины, состоящаго изъ соплеменниковъ, поселянъ или гражданъ, наростаютъ разнообразныя группы зависимыхъ лицъ, которыхъ первые берутъ подъ свое покровительство. Мы знаемъ многіе примѣры какъ того, такъ и другого изъ этихъ процессовъ, и тѣ особаго рода отношенія, которыя вызываются первымъ изъ нихъ, безъ сомнѣнія, были извѣстны кельтскимъ общинамъ. Есть указанія, что въ верхней Шотландіи цѣлые роды или классы были обращены въ рабство другими, и на самомъ порогѣ ирландской исторіи мы уже встрѣчаемъ различіе между свободными племенами и племенами, уплачивающими ренту, которое, быть можетъ, было вызвано подобнаго же рода главенствомъ и подчиненностью.

По моему мнѣнію, наиболѣе важное и новое для насъ указаніе изъ тѣхъ, какія мы находимъ въ *Brehon Law* относительно вопроса о положеніи начальника, заключается въ слѣдующемъ: каковъ бы ни былъ начальникъ въ другихъ отношеніяхъ, онъ прежде всего всегда является человѣкомъ богатымъ; но богатство это не заключается, какъ можно бы подумать, въ землѣ, а въ другаго рода цѣнностяхъ: стадахъ, табунахъ, овцахъ, всего же болѣе—волахъ. Здѣсь я считаю нужнымъ замѣтить, что часто встрѣчающійся антагонизмъ между рожденіемъ и богатствомъ, и преимущественно богатствомъ не поземельнымъ, представляетъ уже новѣйшее явленіе. Насколько я знаю, во французской литературѣ о немъ упоминается въ первый разъ въ то время, когда богатство оффиціальныхъ лицъ финансовой сферы—суперинтендантовъ и fermiers generaux начало обращать на себя вниманіе во Франціи. Въ нашихъ глазахъ оно является исключительно результатомъ сильнаго развитія обширныхъ промышленныхъ предпріятій; но герои Гомера были не только доблестны, но и богаты (Odyss. XIV, 96—106). Точно такъ же и тѣ воины, о которыхъ говорятъ пѣсни Нибелунговъ, отличались не только своимъ высокимъ происхожденіемъ, но и богатствомъ. Въ позднѣйшей греческой литературѣ мы видимъ, что гордость, обусловливаемая происхожденіемъ отождествляется съ гордостью лица, семь послѣдовательныхъ предковъ котораго были богаты, ἑπτα πάπποι πλούσιοι,—и мы хорошо знаемъ какъ быстро аристократія богатства окончательно ассимиирловалась въ Римѣ съ

родовою аристократіею. Переходя къ вопросу объ ирландскомъ начальникѣ, мы находимъ трактатъ (*Cain-Aigillne*, p. 279), въ которомъ говорится, что «главою каждаго племени долженъ быть такой человѣкъ изъ того же племени, который является самымъ опытнымъ, самымъ благороднымъ по происхожденію, *самымъ богатымъ*, самымъ ученымъ, самымъ популярнымъ, самымъ способнымъ къ сопротивленію, *самымъ настойчивымъ въ дѣлѣ преслѣдованія выгодъ и самымъ непреклоннымъ относительно уступокъ*». Въ томъ же трактатѣ есть и многія другія мѣста, относящіяся къ тому же вопросу. Разсматривая подробно эту систему (что я намѣренъ сдѣлать теперь же), мы приходимъ къ заключенію, что личное богатство являлось главнымъ условіемъ для начальника, который долженъ былъ поддерживать свое достоинство и свой авторитетъ.

Но *Brehon Law*, давая понять, что обладаніе личнымъ богатствомъ составляло необходимое условіе для поддержанія достоинства начальника, въ то же время показываетъ съ совершенною ясностью, что пріобрѣтеніе такого богатства было прямою дорогою къ занятію начальническаго поста. Мы не можемъ сказать, что у насъ нѣтъ никакихъ свѣдѣній относительно того, что и въ нѣкоторыхъ европейскихъ обществахъ бывали случаи, когда простой гражданинъ, съ помощью богатства, достигалъ такого положенія, которое впослѣдствіи получило значеніе современнаго дворянскаго достоинства. Изъ тѣхъ весьма малочисленныхъ фактовъ, какіе извѣстны намъ относительно возникновенія различныхъ новѣйшихъ аристократій, мы можемъ указать на то, что извѣстная часть датскаго дворянства составилась изъ лицъ, бывшихъ первоначально крестьянами; кромѣ того, въ древнихъ англійскихъ законахъ мы находимъ признаки такого процесса, по которому простой гражданинъ могъ сдѣлаться таномъ. Но факты эти могли быть исключительными, и есть, безъ сомнѣнія, сильное основаніе думать, что аристократіи возникали весьма различными путями. Въ древнихъ ирландскихъ трактатахъ мы встрѣчаемъ иногда юридически точное описаніе способа, по которому простой гражданинъ изъ крестьянскаго сословія могъ сдѣлаться начальникомъ въ древней Ирландіи. Особенный интересъ представляютъ лица, которыхъ эти трактаты называютъ *бо-айрами*

(Bo-Aire — въ буквальномъ переводѣ — «*коровій дворянинъ*»). Бо-айръ былъ прежде всего простой крестьянинъ, сдѣлавшійся богатымъ по количеству принадлежащаго ему скота и достигшій этого, вѣроятно, вслѣдствіе пользованія значительной частью племенной земли. Настоящіе дворяне — *айры* — (слово это представляетъ разительное сходство съ тѣмъ, которое имѣетъ соотвѣтствующее значеніе въ тевтонскихъ нарѣчіяхъ) раздѣлялись на семь разрядовъ, хотя и трудно думать, что такая классификація имѣла значеніе всеобщаго факта. Каждый разрядъ отличался отъ другихъ степенью богатства начальника, принадлежавшаго къ данному разряду, степенью того уваженія, какимъ онъ пользовался, большею или меньшею возможностью для него обязывать свое племя договорами (буквально *связывать*) количествомъ податей, получаемыхъ имъ натурой отъ своихъ вассаловъ и наконецъ — его *Honor-Price* (цѣна чести) или особыми взысканіями, налагаемыми за нанесеніе ему обиды. Послѣднюю степень представляетъ начальникъ или дворянинъ, называемый *айръ-деза* (Aire-desa). Въ *Brehon Law* есть указаніе, что въ случаѣ если бо-айръ сдѣлается вдвое богаче чѣмъ айръ-деза, и такое богатство сохраняется въ нѣсколькихъ поколѣніяхъ, то бо-айръ самъ становится айръ-деза. Такимъ образомъ, какъ мы видимъ, тѣ преимущества, какія даетъ богатство, не уничтожаютъ уваженія къ происхожденію, а только нѣсколько измѣняютъ значеніе этого послѣдняго. «Тотъ уже второстепенный начальникъ», говоритъ Senchus Mor, «отецъ котораго не былъ начальникомъ»; тамъ же мы находимъ и другія ясныя доказательства того почтенія, съ какимъ относились къ наслѣдственному званію. Первичное понятіе о начальнической власти, очевидно, имѣетъ своимъ источникомъ чистоту или благородство крови; но на богатство смотрѣли какъ на необходимую принадлежность знатнаго происхожденія, и тотъ, кто дѣлался богатымъ, постепенно возвышался до положенія совершенно совпадавшаго съ такимъ, какое онъ занималъ бы, если бы принадлежалъ къ знатному роду. Такимъ образомъ, въ этой системѣ новымъ для насъ является ясное представленіе о высшемъ сословіи какъ объ установленіи, первоначальное возникновеніе котораго обусловливается органическимъ строеніемъ древняго общества, но для

котораго, тѣмъ не менѣе, постоянно открываются на практикѣ новые источники.

Огромное значеніе богатства въ древнемъ арійскомъ обществѣ и преимущественно богатства, заключающагося въ скотѣ, которое отразилось и въ трактатахъ, содѣйствуетъ, какъ мнѣ кажется, устраненію огромнаго затрудненія, встрѣчаемаго нами, какъ только мы приступаемъ къ изслѣдованію вопроса о происхожденіи аристократій. По моему мнѣнію, самая распространенная въ современныхъ обществахъ теорія относительно происхожденія привиллегированныхъ классовъ, состоитъ въ томъ, что они первоначально были обязаны своимъ положеніемъ, если не своимъ могуществомъ и вліяніемъ, милостямъ короля. Эта теорія въ большомъ ходу также и у англичанъ и, повидимому, сильно отражается на англійскомъ правѣ. Но нѣкоторыя учрежденія въ разныхъ частяхъ континента долго сохраняли слѣды другого рода понятій, которыя сложились въ такихъ мѣстахъ, гдѣ королевская власть была въ дѣйствительности несравненно сильнѣе, чѣмъ въ Англіи. Французское дворянство, до революціи, сочло бы предположеніе, что оно не болѣе какъ креатура короля, унизительнымъ для своего сословія, и сами короли неоднократно высказывали, что они только самые высшіе члены того класса, къ которому принадлежало ихъ дворянство.

Въ настоящее время короли повсюду пользуются монополіею возводить въ дворянское достоинство, а во многихъ государствахъ такое право принадлежитъ имъ уже втеченіи нѣсколькихъ столѣтій. Подобный путь къ достиженію званія дворянина является до того избитымъ, что люди уже почти совершенно забыли о существованіи какого либо инаго пути. Но ученымъ, посвятившимъ себя разработкѣ историческихъ вопросовъ, давно уже извѣстно, что пожалованіе дворянства королевскою властью представляется сравнительно новѣйшимъ учрежденіемъ, хотя имъ еще не удалось вполнѣ объяснить, какимъ образомъ оно вытѣснило или лишило силы то учрежденіе которому, явилось на смѣну. Повидимому, не можетъ быть сомнѣнія, что первыми аристократами, получившими такое значеніе вслѣдствіе королевской милости, были придворные, или приближенные короля. Хотя по многимъ указаніямъ

мы можемъ заключить, что этотъ классъ разсматривался сначала, какъ состоящій въ почти рабскомъ подчиненіи у короля, но въ нѣкоторыхъ государствахъ онъ постепенно сдѣлался типомъ всего высшаго сословія. Нѣсколько достаточно извѣстныхъ фактовъ могутъ дать намъ понятіе о той замѣчательной роли, какую играли придворные во всей Западной Европѣ. Майордомъ франкскаго дворца сдѣлался королемъ франковъ. Каммергеръ римско-германскихъ императоровъ въ настоящее время—императоръ Германіи. Кровь лордовъ-сенешалей Шотландіи течетъ въ жилахъ королей Англіи. Коннетабли Франціи неоднократно колебали и спасали французскій тронъ. Въ Англіи лица, занимающія высшія должности при дворѣ или въ Королевскомъ Совѣтѣ, до сихъ поръ имѣютъ преимущество надъ всѣми пэрами, или надъ всѣми пэрами одинаковой съ ними степени. Чѣмъ же обусловливается такое важное значеніе майордома, сенешаля, канцлера, каммергера, коннетабля и пр., тогда какъ всѣ эти титулы, если только соединенная съ ними должность не имѣла первоначально клерикальнаго характера, указываютъ на такія занятія, которыя, въ первое время, должны были имѣть много общаго съ занятіями домашней прислуги?

Повидимому, придворный штатъ имѣлъ весьма скромное начало. По описанію Тацита, приближенные германскихъ начальниковъ жили съ ними въ одномъ домѣ и существовали его милостями. М-ръ Стёбсъ, говоря, что прислужники (the gesiths) англійскаго короля составляли его стражу и частный совѣтъ, замѣчаетъ, что свободные прислужники of a ceorl (гражданина) были въ нѣкоторомъ смыслѣ также его gesiths.

О приближенныхъ короля упоминается также и въ ирландской юридической литературѣ, но здѣсь они не составляютъ отдѣльнаго высшаго сословія, а смѣшиваются съ тѣлохранителями короля, находящимися въ рабскомъ подчиненіи. Король Эрина, хотя и никогда не существовалъ (въ строгомъ смыслѣ),—развѣ въ краткіе промежутки времени, — однако же, если можно такъ выразиться, всегда былъ близокъ къ существованію, и одинъ изъ трактатовъ (Crith Gablach), переводъ котораго помѣщенъ въ концѣ изданныхъ Сюлливаномъ лекцій О'Кёрри, содержитъ въ себѣ описаніе его дворца и обстановки. Это зданіе описывается почти такъ же, какъ тотъ знаменитый Исландскій

домъ, который м-ръ Дэсентъ въ своей книгѣ «Story of Burnt Njal» старался описать согласно свѣдѣніямъ, сохранившимся въ скандинавской литературѣ. Въ этомъ дворцѣ король угощаетъ своихъ гостей, начиная отъ королей и королевскихъ дѣтей и кончая мрачною группою закованныхъ въ цѣпи плѣнныхъ, являющихся заложниками какихъ нибудь подчиненныхъ начальниковъ, или цѣлыхъ родовъ, нарушившихъ вѣрность королю. Приближенные къ нему лица также присутствуютъ здѣсь; они, согласно описанію, состоятъ изъ его привилегированныхъ арендаторовъ и тѣлохранителей. Тѣлохранителями король являются люди, которыхъ онъ спасъ отъ смерти, тюрьмы или рабства, но между ними никогда не встрѣчается (исключеніе, на которое стоитъ обратить вниманіе) такихъ лицъ, которыя были бы спасены имъ на полѣ битвы. Я боюсь, что эта картина ирландскаго общества, которую рисуетъ намъ *Crith Gablach*, покажется слишкомъ идеализированною и имѣющею только теоретическое значеніе; во всякомъ случаѣ, изъ тѣхъ свѣдѣній, которыя доставляютъ намъ разсказы англійскихъ путешественниковъ по Ирландіи, мы можемъ заключить, что многіе значительные ирландскіе начальники имѣли обстановку гораздо болѣе скромную, чѣмъ король Эрина. Но весьма вѣроятно, что всѣ они имѣли приближенныхъ лицъ, служившихъ имъ,—и я полагаю, что обязанность содержать небольшой дворъ была тѣсно связана съ тою странною привилегіею, которая впослѣдствіи имѣла такую печальную судьбу, а именно — съ правами начальника входить съ своею свитою въ жилища арендаторовъ и пировать на ихъ счетъ. То обстоятельство, что даже мелкіе начальники въ верхней Шотландіи имѣли подобную же свиту, хорошо извѣстно всѣмъ не забывшимъ безсмертную картину кельтскаго общества, впервые указавшую людямъ, которые были почти нашими современниками, что древняя кельтская жизнь и обычаи существовали почти до нашихъ дней: мы говоримъ о романѣ «Уэверлей» [1]).

[1]) Въ этомъ романѣ В. Скотта, посланный шотландскаго начальника Макъ Ивора разсказываетъ, что въ свитѣ этого послѣдняго есть *hanchman* секретарь, *barde*—поэтъ, *bludier*—ораторъ, *gillymore* – оруженосецъ, *gillycasslue*, который на спинѣ переноситъ начальника черезъ ручьи и источ-

Повидимому, есть много данныхъ заключить, что при извѣстномъ состояніи общества, эта личная служба начальнику или королю повсюду была соединена съ ожиданіемъ отъ него награды, въ видѣ пожалованья земли. Приближенные тевтонскихъ королей на континентѣ Европы имѣли значительную долю участія въ бенефиціяхъ и получали въ пожалованіе населенные и снабженные всѣмъ необходимымъ участки римской провинціальной земли. Въ древней Англіи этотъ классъ считался занимающимъ второе мѣсто послѣ Церкви, по количеству получаемой имъ въ пожалованіе общественной земли; это, безъ сомнѣнія, можетъ отчасти служить объясненіемъ той таинственной перемѣны, по которой новое сословіе тановъ, получившихъ свой авторитетъ и достоинство отъ короля, поглотило въ себѣ прежнее высшее сословіе графовъ. Но мы не можемъ не принять во вниманіе обилія земли въ странахъ, лежавшихъ за сѣверными и западными границами римской имперіи, или внутри этихъ границъ. М-ръ Торольдъ Роджерсъ, описывая сравнительно гораздо позднѣйшій періодъ и основывая свое мнѣніе на сохранившихся свѣдѣніяхъ относительно доходовъ, получавшихся съ земли, замѣчаетъ, что «земля представляла самую дешевую цѣнность въ средніе вѣка». Практическое затрудненіе состояло не въ пріобрѣтеніи самой земли, а тѣхъ орудій, которыя были необходимы для того, чтобы сдѣлать ее производительной; отсюда, въ обществѣ, сравнительно древнѣйшемъ, чѣмъ любое изъ тевтонскихъ обществъ, о какихъ только мы имѣемъ сколько нибудь вѣрныя свѣдѣнія,— въ томъ обществѣ, о которомъ даютъ намъ понятіе древніе ирландскіе трактаты, цѣль служащихъ при дворѣ легко могла состоять скорѣе въ полученіи скота, чѣмъ въ полученіи земли. Начальникъ, какъ я уже говорилъ, былъ прежде всего богатъ стадами и табунами. Онъ предводительствовалъ на войнѣ, и большая часть его богатства могла быть результатомъ военной добычи; но какъ лицо гражданское, онъ увеличивалъ свои стада постояннымъ захватомъ въ свои руки пустующей земли для пастбищъ и съ помощью особой сис-

---

ники, *gilly-comstraine*, который водитъ его лошадь за узду, если тропинки опасны и круты, *gilly-trusharnish*, которому ввѣряется чемоданъ.

Пр. пер.

темы распредѣленія своихъ табуновъ между соплеменниками, о которой я буду говорить въ слѣдующей лекціи. Выгоды приближенныхъ къ нему лицъ не ограничивались однимъ обогащеніемъ, являвшимся слѣдствіемъ его щедрости; если такое лицо было знатнаго происхожденія, оно дѣлалось еще знатнѣе; въ противномъ случаѣ, дорогою къ дворянскому достоинству служило для него пріобрѣтеніе богатства. Я приведу здѣсь слова преп. Дёгмора, которыя могутъ пролить нѣкоторый свѣтъ на эти вопросы, несмотря на то, что между тѣми племенами, обычаи которыхъ онъ описываетъ, и древними тевтонами и кельтами—нѣтъ никакой другой связи, кромѣ общечеловѣческой. Въ своей весьма интересной книгѣ, озаглавленной «*Compendium of Kafir Laws and Customs*», этотъ писатель говоритъ о наиболѣе развитой изъ коренныхъ расъ южной Африки — кафрахъ или зулусахъ (p. 27). «Такъ какъ скотъ представлялъ единственное богатство народа, онъ являлся и единственнымъ посредствующимъ орудіемъ въ дѣлахъ такого рода, которыя предполагаютъ обмѣнъ, уплату или вознагражденіе. Окружающіе начальника служили ему за скотъ. Трудно себѣ представить, чтобы онъ могъ поддерживать свое вліяніе и пріобрѣсти извѣстное число приближенныхъ, не имѣя возможности доставить имъ то, что̀ служило имъ деньгами, пищею и одеждою. Такимъ образомъ, ему былъ нуженъ постоянный фондъ, изъ котораго онъ могъ бы удовлетворять зависящихъ отъ него лицъ; о размѣрахъ же такого необходимаго фонда мы можемъ судить по характеру предъявлявшихся къ нему требованій. Его свиту или дворъ составляютъ люди изъ всѣхъ частей племени, молодые, способные и храбрые, которые пришли съ тѣмъ, чтобы состоять на службѣ при его дворѣ, пока они не получатъ такого количества скота, которое послужило бы для нихъ средствомъ къ пріобрѣтенію себѣ женъ, оружія и всего, что̀ составляло предметъ ихъ желаній. Получивъ все это, они возвращаются домой и уступаютъ свое мѣсто другимъ. Такимъ образомъ, ближайшая свита начальника постоянно мѣняется и постоянно поглощаетъ часть его состоянія». Далѣе м-ръ Дёгморъ утверждаетъ, что источникомъ богатства начальника являлись стада, наслѣдованныя имъ отъ отца, приношенія, которыя дѣлались ему во время

церемоніи его посвященія, поборы, собираемыя имъ со своего племени, штрафы и конфискаціи, и наконецъ — добыча, являвшаяся результатомъ его хищническихъ экскурсій.

Въ слѣдующей лекціи я надѣюсь объяснить подробнѣе то важное значеніе, какое имѣли стада для древняго ирландскаго общества. Здѣсь же я считаю нужнымъ замѣтить, что въ тѣхъ двухъ кельтскихъ обществахъ, которыя помѣщались на островахъ, всего долѣе удержавшихъ слѣды ихъ древнихъ обычаевъ, грабежъ скота былъ весьма нерѣдкимъ явленіемъ. Лордъ Маколей, говоря о кражѣ скота въ Ирландіи, иногда выражается такимъ образомъ, какъ будто онъ считаетъ возможнымъ объяснить этотъ фактъ врожденными порочными наклонностями ирландцевъ; но м-ръ Тэйлоръ научилъ насъ называть переживаніемъ древній, устарѣвшій обычай, который въ этомъ случаѣ продолжалъ существовать вслѣдствіе неблагопріятныхъ обстоятельствъ, лишившихъ Ирландію важнаго условія для развитія новѣйшихъ юридическихъ идей, а именно, строгой центральной власти. Тому же самому обычаю у кельтовъ верхней Шотландіи и у грубаго германскаго населенія на нижнемъ ея берегу, однимъ геніальнымъ человѣкомъ былъ приданъ почти характеръ доблести. Обращаясь снова къ «Уэверлею», я полагаю, что нельзя представить себѣ болѣе вѣрнаго типа древняго кельтскаго начальника, какъ Дональдъ Бинъ-Линъ, угоняющій скотъ Толли Вэолена и прибѣгающій къ гадальщику, чтобы получить отъ него предсказаніе о количествѣ быковъ, которые могутъ попасться ему по дорогѣ. Онъ представляетъ собою гораздо болѣе истинное «переживаніе», чѣмъ Фергусъ Макъ Иворъ, который, утративъ надежду на графство, не перестаетъ служить своему дѣлу.

Я уже говорилъ, что положеніе приближенныхъ короля было вначалѣ до нѣкоторой степени рабскимъ по своему характеру. Когда требуется найти юридическое выраженіе, чтобы обозначить характеръ отношеній придворныхъ къ тевтонскимъ королямъ, для этой цѣли обыкновенно избираютъ такіе отдѣлы римскаго права, которые опредѣляютъ полурабскія отношенія кліента или вольноотпущеннаго къ своему патрону. *Brehon Law* допускаетъ подобный же взглядъ на соотвѣтствующій классъ въ кельтскихъ обществахъ. Многіе

статьи указываютъ, что, согласно принятому взгляду, всякій начальникъ высшаго разряда долженъ былъ окружить себя несвободными, зависящими отъ него лицами; кромѣ того мы знаемъ, что свита короля Эрина должна состоять не только изъ свободныхъ соплеменниковъ, но изъ тѣлохранителей, состоящихъ въ рабской отъ него зависимости. Въ этомъ отношеніи я вполнѣ раздѣляю мнѣніе, которое м-ръ Фримэнъ высказываетъ относительно первоначальной связи между несвободными классами и тѣмъ дворянствомъ, съ которымъ перемѣшалось и слилось прежнее родовое дворянство. «Самые послѣдніе кліенты римскаго патриція, — говоритъ онъ, — и благородные спутники греческихъ и тевтонскихъ вождей, могли, въ дѣйствительности, исходить изъ одного источника и представлять собою часть того же самаго первобытнаго наслѣдства». (Comparative Politics, p. 261). Но мы позволимъ себѣ пойти еще нѣсколько далѣе. Нельзя сказать, чтобы приближенные начальника всегда или большею частію состояли съ нимъ въ близкомъ родствѣ. Ихъ зависимость отъ него, которая могла повести къ дружескимъ отношеніямъ и привязанности, въ современномъ обществѣ сдѣлала бы ихъ положеніе вполнѣ опредѣленнымъ и поставила бы ихъ почти на равной ногѣ съ нимъ. Но въ первобытныя времена человѣкъ былъ всегда родственникомъ, рабомъ или врагомъ другого человѣка, и та дружба, та привязанность, сами по себѣ, не могли создать никакой связи между людьми. Если подобныя чувства и существовали, они должны были привести къ такого рода отношеніямъ, которыя были извѣстны при тогдашнемъ состояніи мысли. Въ этомъ случаѣ между равными установилось бы предполагаемое или фиктивное родство. Между начальникомъ, воплощавшимъ въ себѣ самую чистую кровь племени, и его приближенными, устанавливались отношенія болѣе или менѣе сходныя съ тѣми, какія обусловливаются рабскою зависимостью отъ господина; но тамъ, гдѣ придворный не былъ на самомъ дѣлѣ рабомъ начальника, устанавливавшаяся между ними связь, вѣроятно, подходила къ тому болѣе облагороженному типу, который выражается въ отношеніяхъ между бывшимъ господиномъ и бывшимъ рабомъ.

ЛЕКЦІЯ ШЕСТАЯ.

Начальникъ и земля.

Значеніе рогатаго скота въ первобытную эпоху. — Скотъ какъ единица цѣнности. — Скотъ и рабство. — Ирландская система раздачи стадъ. — Происхожденіе вассальной зависимости въ Ирландіи. — Римское и феодальное общества. — Бенефиціи и *коммендація*. — Кельтское происхожденіе коммендаціи. — Начальникъ и стада. — *Saer* и *Daer tenants*. — Аренда *Saer stock*. — Аренда *Daer stock*. — Право *рефекцій*. — *Daer stock* и *Metayer tenancy*. — Правила для принятія скота. — Послѣдствія этого принятія. — Король Эрина и императоръ. — Зачатки феодализма. — Долги низшихъ классовъ въ древнюю эпоху. — Значеніе земли и капитала. — *Ericfine*. Этимологія слова *Feodum*. — Несвободные классы на племенной территоріи. — *Fuidhir tenants*. — Рента, уплачиваемая этими послѣдними. — Земледѣльческіе классы въ индійской провинціи Орисса. — Значеніе *Fuidhir tenancy*. — Поземельная исторія Ирландіи. — Мнѣнія Спенсера и Дэвиса. — Объясненіе этихъ мнѣній.—Положеніе *fuidhir*'овъ.—Общественные безпорядки въ древней Ирландіи.—Наслѣдственные арендаторы въ Индіи.

Трактаты, входящіе въ Brehon Law, приводятъ насъ къ заключенію, что къ числу тѣхъ условій, о которыхъ въ новѣйшую эпоху мы особенно способны забывать, принадлежитъ и важное значеніе рогатаго скота, не только въ періодъ младенческаго состоянія общества, но и тогда, когда оно уже достигло извѣстной степени зрѣлости. Въ этихъ трактатахъ рѣдко попадается такая страница, на которой не упоминалось бы о быкахъ, коровахъ, волахъ, телятахъ и телкахъ; упоминается также и о лошадяхъ, овцахъ, свиньяхъ и собакахъ. Пчелы—производительницы продукта, составлявшаго въ первобытную эпоху предметъ высочайшей роскоши,—занимаютъ

въ нихъ отдѣльное мѣсто, какъ особый видъ собственности, имѣющій нѣкоторыя общія черты съ тѣмъ, какой встрѣчается въ старомъ римскомъ правѣ. Но изъ всего животнаго царства, рогатый скотъ играетъ самую видную роль. Благодаря этимологіи, а также и юридической классификаціи, намъ сдѣлались извѣстны нѣкоторые факты, указывающіе на важное значеніе рогатаго скота въ первобытную эпоху. Изъ слова *Capitale*—извѣстное число головъ скота—образовались два знаменитые термина, изъ которыхъ одинъ относится къ области права, другой—къ области политической экономіи. Термины эти—Chattels и Capital (движимость и капиталъ). Слово *pecunia*, по всей вѣроятности, представляетъ такое выраженіе, которое употреблялось для обозначенія денегъ наибольшею частью человѣческаго рода и притомъ въ наиболѣе долгій періодъ времени. Но едва ли нужно говорить, что скотъ, названіе котораго способствовало образованію современнаго термина для личной собственности, занимаетъ не менѣе почетное мѣсто во всѣхъ древнихъ системахъ права. Древнѣйшее римское право относило его къ самому высшему разряду и ставило рядомъ съ землею и рабами, какъ одинъ изъ видовъ *Res Mancipium*. Здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, юридическій взглядъ римлянъ на достоинство различныхъ видовъ собственности представляетъ соотвѣтствіе съ религіознымъ взглядомъ индусовъ. Скотъ, мясо котораго, согласно указаніямъ, встрѣчающимся въ древней санскритской литературѣ, употреблялось въ пищу, въ какой нибудь неизвѣстный намъ періодъ получилъ священное значеніе, и употребленіе въ пищу его мяса было воспрещено. Наконецъ, двѣ вещи изъ главныхъ «вещей, требующихъ господства» въ Римѣ,—скотъ и поземельная собственность—находятся въ соотвѣтствіи съ священнымъ быкомъ Сивы и священною землею Индіи.

Этотъ вопросъ, быть можетъ, затемнялся для насъ вслѣдствіе мнѣнія, что рогатый скотъ имѣлъ особенно видное значеніе для человѣчества только при томъ пастушескомъ состояніи общества, которое послужило матеріаломъ для весьма многочисленныхъ, хотя и не всегда удачныхъ выводовъ. Но существуютъ признаки, заставляющіе думать, что скотъ полу-

чилъ наибольшую цѣнность въ то время, когда группы людей поселились на опредѣленныхъ пространствахъ земли и начали заниматься ея обработкою для полученія употреблявшихся въ пищу хлѣбныхъ зеренъ. Весьма вѣроятно, что первоначально скотъ цѣнился только за свое мясо и молоко; но не подлежитъ сомнѣнію, что еще въ очень раннюю эпоху онъ получилъ особенное значеніе въ качествѣ орудія мѣны. Въ гомерической литературѣ скотъ уже несомнѣнно представляетъ опредѣленную цѣнность, и нѣтъ никакого основанія не вѣрить тому традиціонному разсказу, по которому на древнѣйшихъ римскихъ монетахъ оттискивалось изображеніе быка; во всякомъ случаѣ связь между словами *pecus* и *pecunia* представляется вполнѣ достовѣрною. То преобладающее значеніе, которое придавалось рогатому скоту бригонскими юристами, отчасти (хотя никакъ не вполнѣ), безъ сомнѣнія, обусловливалось его мѣновымъ удобствомъ. Во всѣхъ трактатахъ, штрафы, подати, ренты и доходы составляются изъ жизненныхъ припасовъ и преимущественно, хотя и не исключительно, изъ скота. Въ нихъ постоянно встрѣчаются двѣ единицы цѣнности: *sed* и *cumhal. Cumhal*, какъ думаютъ, первоначально обозначало: рабыня, но *sed* несомнѣнно употребляется для обозначенія извѣстнаго количества жизненныхъ припасовъ, вѣроятно, нѣсколько измѣнявшагося по временамъ. На слѣдующей ступени своей исторіи, скотъ уже оказываетъ человѣчеству болѣе важныя услуги. Имъ уже дорожатъ преимущественно,—въ нѣкоторыхъ общинахъ исключительно,—ради той пользы, какую онъ приноситъ земледѣлію въ количествѣ рабочей силы и доставляемымъ имъ удобреніемъ. Въ западной Европѣ, почти повсюду мѣсто скота въ качествѣ рабочей силы, употребляемой при воздѣлываніи земли, заступили лошади; но и здѣсь это измѣненіе совершилось постепенно и сравнительно въ новѣйшее время. Существуютъ еще обширныя части свѣта, гдѣ лошади и до сихъ поръ употребляются исключительно, какъ это повидимому дѣлалось повсемѣстно въ извѣстную эпоху, только для войны, удовольствій или охоты. Такимъ образомъ рогатый скотъ былъ по отношенію къ землѣ единственнымъ представителемъ того понятія, кото-

рое политическая экономія называетъ капиталомъ. Я считаю вѣроятнымъ, что тѣ же экономическія причины, которыя привели къ тому, что скотъ пересталъ употребляться въ качествѣ орудія мѣны, повели и къ такому измѣненію его юридическаго значенія, которое, какъ намъ извѣстно, имѣло мѣсто въ Римѣ и въ Индіи. Священный характеръ, приданный быку индусами, послѣ чего употребленіе въ пищу его мяса сдѣлалось незаконнымъ, безъ сомнѣнія, могъ находиться въ непосредственной связи съ желаніемъ сохранить скотъ для воздѣлыванія земли; точно также возведеніе скота на степень Res Mancipi могло обусловливаться подобною же цѣлью, такъ какъ оно сдѣлало его отчужденіе и употребленіе въ качествѣ мѣноваго орудія весьма затруднительнымъ. Съ этого времени исторія рогатаго скота, къ несчастію, связывается съ исторіею весьма обширныхъ отдѣловъ человѣческой расы. Тѣ же причины, которыя, какъ мы видѣли, измѣнили значеніе быка и обратили его въ животное *adscriptus glebae*, повели, безъ сомнѣнія, и къ значительному расширенію рабства. Обиліе земли въ раннихъ обществахъ, замѣчавшееся до сравнительно новѣйшей эпохи, и скудость капитала, даже въ самыхъ простѣйшихъ его формахъ, по моему мнѣнію, особенно хорошо выяснено м-ромъ Торольдомъ Роджерсомъ въ его замѣчательномъ сочиненіи о земледѣліи и цѣнахъ въ средніе вѣка. Многое изъ того, что было только отчасти понято въ исторіи, получило здѣсь полное разъясненіе. Громадный привозъ рабовъ въ центральныя мѣстности римской республики и полная деградація свободныхъ земледѣльческихъ общинъ западной Европы, обратившихся въ группы вилланов, повидимому, представляются такими же способами, какъ и мѣры, стѣснявшія отчужденіе скота и употребленіе въ пищу его мяса, и точно также могли обусловливаться крайнею необходимостью въ пріобрѣтеніи и сохраненіи орудій для обработки земли.

Необходимо, какъ мнѣ кажется, постоянно имѣть въ виду это важное для человѣка значеніе рогатаго скота на извѣстной ступени общественнаго развитія, для того чтобы понять одинъ изъ самыхъ замѣчательныхъ отдѣловъ древняго ирландскаго права, относящійся къ обычаю «раздачи стадъ». Я уже

говорилъ, что раздѣляю мнѣніе тѣхъ писателей, которые думаютъ, что теоретическимъ основаніемъ древней ирландской поземельной системы послужило раздѣленіе племенной земли между свободными соплеменниками, хотя и не совсѣмъ согласенъ съ тѣми выводами, къ которымъ они пришли. Я говорилъ также, что, по моему мнѣнію, дѣйствительнымъ затрудненіемъ въ ту эпоху представлялось не пріобрѣтеніе земли, а пріобрѣтеніе орудій, необходимыхъ для ея обработки. Недостатокъ капитала, въ его первоначальномъ значеніи, ставилъ мелкаго арендатора въ самыя тягостныя условія и нерѣдко доводилъ его до крайней нищеты. Съ другой стороны, крупными скотовладѣльцами являлись различные начальники, причемъ ихъ преимущество въ этомъ отношеніи надъ другими соплеменниками, вѣроятно, обусловливалось ихъ естественными функціями, доставлявшими имъ предводительство на войнѣ. *Brehon Law* привело меня къ заключенію, что начальники также должны были испытывать особеннаго рода затрудненія, состоявшія въ пріисканіи достаточныхъ пастбищъ для своихъ стадъ и табуновъ. Безъ сомнѣнія, право начальника распоряжаться пустующею землею той группы, во главѣ которой онъ былъ поставленъ, постоянно расширялось; но самыми плодородными частями племенной территоріи, вѣроятно, являлись земли, уже занятыя свободными соплеменниками. Тотъ фактъ, что громадное количество скота, принадлежавшаго начальнику, далеко не соотвѣтствовало его праву распоряжаться племенною землею, вмѣстѣ съ другимъ фактомъ, показывающимъ, что соплеменники постоянно испытывали сильнѣйшія затрудненія въ пріобрѣтеніи орудій для обработки земли, является, по моему мнѣнію, лучшимъ объясненіемъ системы раздачи и полученія скота, которой посвящены два второстепенныхъ трактата въ *Senchus Mor*, а именно *Cain Aigillne* и *Cain Saerrath*, разсматривающіе право аренды *Saer-stock* и право аренды *Daer-stock*.

Оба эти трактата представляютъ весьма значительный интересъ. Во-первыхъ, они уясняютъ вопросъ — какимъ образомъ усиливалась власть начальника не только надъ лицами, состоявшими въ рабской отъ него зависимости, но и

надъ свободными соплеменниками, среди которыхъ первоначально онъ былъ только *primus inter pares*. Во-вторыхъ, отражая въ себѣ древніе обычаи даннаго общества, они доставляютъ намъ совершенно новый примѣръ того процесса, благодаря которому создалась вассальная зависимость. Едва ли не будетъ излишнимъ говорить здѣсь объ историческомъ значеніи различныхъ факторовъ, впервые установившихъ отношенія между землевладѣльцемъ и вассаломъ. Благодаря этимъ факторамъ, римскій деспотизмъ замѣнился феодальнымъ владычествомъ въ западной Европѣ. Трудно представить себѣ болѣе поразительное несходство, какъ то, которое мы находимъ во внѣшнемъ видѣ общественнаго устройства до и послѣ бурнаго періода, ознаменованнаго нашествіемъ варваровъ. До него мы видимъ значительную часть человѣчества, помѣщающуюся, если можно такъ выразиться, на обширной ровной поверхности, каждая точка которой одинаково оттѣняется властью римскаго императора. На этой поверхности группы людей представляютъ извѣстное число равныхъ единицъ, связанныхъ между собою только такими учрежденіями, которыя созданы римскимъ положительнымъ правомъ; между ними и ихъ повелителемъ нѣтъ никакой связи, кромѣ громаднаго числа состоящихъ у него на службѣ должностныхъ лицъ. Все это измѣняется вслѣдъ за установленіемъ въ Европѣ феодальнаго устройства. Каждое лицо явилось подчиненнымъ другому, болѣе высшему, но стоящему сравнительно не слишкомъ высоко надъ нимъ. Общество, если можно такъ выразиться, приняло форму усѣченной пирамиды или конуса. Громадная масса земледѣльцевъ составляетъ основаніе этой пирамиды; кверху площади сѣченія становятся все меньше и меньше, пока наконецъ достигается вершина, не всегда видная, но существованіе которой считается несомнѣннымъ: это императоръ или папа. Мы имѣемъ сильныя причины думать, что у насъ нѣтъ такой картины, которая отражала бы эту эпоху во всѣхъ ея подробностяхъ, и что какъ теорія римскихъ юристовъ, такъ и теорія средне-вѣковыхъ юристовъ, не даютъ указаній на цѣлую массу такихъ обычаевъ и учрежденій, которые несомнѣнно существовали въ ихъ время. Тѣмъ неменѣе каждая

изъ этихъ теорій основывается на наиболѣе поразительныхъ фактахъ той эпохи, въ которую она выработалась.

Отчасти, хотя далеко невполнѣ, намъ извѣстенъ тотъ обычный механизмъ, благодаря которому позднѣйшая группа фактовъ представляетъ такое несходство съ болѣе раннею. М-ръ Стёбсъ (Constitutional History, I, 252) суммируетъ наиболѣе современные взгляды на этотъ вопросъ въ слѣдующихъ словахъ: «Феодализмъ обязанъ своимъ развитіемъ двумъ великимъ источникамъ: бенефиціямъ и *коммендаціи*. Система бенефицій коренится отчасти въ обычаѣ королей дарить земли изъ своихъ помѣстій своимъ родственникамъ или служащимъ, за что эти послѣдніе давали обѣтъ быть вѣрными королю, отчасти же въ обычаѣ владѣльцевъ земли раздавать свои помѣстья церквамъ или вліятельнымъ лицамъ съ тѣмъ, чтобы они были возвращены назадъ и содержались въ арендѣ за ренту или извѣстныя услуги. Благодаря послѣднему условію, слабый пріобрѣталъ покровительство сильнаго, и тотъ, кто считалъ себя не въ безопасности, отдавалъ свои права подъ защиту церкви. Обычай коммендаціи состоялъ въ томъ, что низшій предоставлялъ свою судьбу личному попеченію высшаго, хотя при этомъ не измѣнялъ своего званія и не отказывался отъ права на участокъ земли, состоявшій въ его владѣніи; онъ становился вассаломъ и давалъ обѣтъ вѣрности». Коммендація развивалась во всей западной Европѣ замѣчательно однообразнымъ путемъ и сопровождалась однообразными результатами: она столько же способствовала измѣненіямъ въ устройствѣ древняго тевтонскаго общества, какъ и въ римскихъ провинціальныхъ учрежденіяхъ. Но самые мотивы, побудившіе людей прибѣгнуть къ такому тягостному исходу, остаются для насъ неясными, и мнѣнія почти всѣхъ писателей относительно этого вопроса имѣютъ, главнымъ образомъ, только предположительный характеръ. Быть можетъ, наиболѣе вѣрное заключеніе, на какое только мы можемъ отважиться въ настоящее время для объясненія причинъ, по которымъ такая значительная часть человѣческаго рода добровольно ставила себя въ положеніе личной зависимости, будетъ состоять въ томъ, что эти причины имѣли связь съ преобладавшею въ то время сис-

темою гражданской и уголовной отвѣтственности. Семьи—дѣйствительныя или искусственныя, естественныя или составившіяся по соглашенію — являлись отвѣтственными за преступленія и даже за гражданскія обязанности своихъ членовъ; но корпоративная отвѣтственность, для удобства всѣхъ затрогиваемыхъ ею лицъ, должна была замѣниться отвѣтственностью одного лица — землевладѣльца, который могъ воспрепятствовать правонарушенію, или вознаградить потерпѣвшихъ отъ него, и свидѣтельское показаніе котораго, при компургаціи или другихъ юридическихъ процессахъ, часто имѣло болѣе вѣса, чѣмъ показанія нѣсколькихъ низшихъ лицъ, взятыя въ сложности. Въ болѣе общемъ смыслѣ, хотя и съ не меньшею вѣроятностью, мы можемъ допустить, что общественные безпорядки въ жизни народа значительно обусловливаются развитіемъ новыхъ учрежденій, и что маленькое общество людей, тѣсно связанныхъ другъ съ другомъ подъ покровительствомъ феодальнаго землевладѣльца, имѣло болѣе средствъ для защиты и нападенія, чѣмъ всякая группа родственниковъ, односельцевъ или добровольныхъ и равноправныхъ союзниковъ. Но несмотря на все это, было бы абсурдомъ думать, что мы имѣемъ достаточно матеріаловъ, чтобы составить вѣрное мнѣніе относительно мотивовъ, побудившихъ людей подчиниться такому измѣненію, на которое они рѣшились или были вынуждены рѣшиться при весьма разнородныхъ обстоятельствахъ въ различныхъ мѣстахъ, и находясь при этомъ, въ нѣкоторой степени, на различныхъ ступеняхъ общественнаго развитія.

Я не желаю дѣлать слишкомъ смѣлыхъ выводовъ изъ тѣхъ новыхъ указаній, которыя мы находимъ въ Brehon Lew, но въ ученомъ мірѣ долго держалось предположеніе (я не могу употребить болѣе вѣскаго слова), что кельтскіе обычаи должны пролить нѣкоторый свѣтъ на коммендацію; во всякомъ случаѣ, при недостаточности имѣющихся у насъ матеріаловъ, всякое новое свѣдѣніе, полученное изъ первоначальнаго источника, должно имѣть свою цѣну. Я снова приведу свое мнѣніе о древне-ирландской поземельной системѣ, на той ступени развитія, о которой даютъ намъ понятіе трактаты. Какъ пахатныя, такъ и пустующія земли, во всякомъ случаѣ принадле-

жатъ племени, состоитъ ли это племя изъ соединенной семьи родственниковъ, или изъ какой-либо другой болѣе обширной и болѣе искусственной группы. Таковъ въ теоріи принципъ этой системы, если только традиціонные взгляды той первобытной эпохи могутъ быть названы теоріею. Но у болѣе обширныхъ племенъ громадная часть территоріи передается семьямъ начальниковъ, или болѣе мелкимъ группамъ соплеменниковъ, а въ этихъ меньшихъ группахъ земля начинаетъ раздѣляться между ихъ членами, которые являются субъектами нѣкоторыхъ правъ, перешедшихъ къ нимъ отъ коллективнаго братства. Каждое значительное по своимъ размѣрамъ племя и почти каждая изъ входящихъ въ него болѣе мелкихъ группъ состоятъ подъ властью начальника, будетъ ли имъ одинъ изъ тѣхъ правителей племени, которыхъ ирландскіе памятники называютъ королями, или одно изъ тѣхъ лицъ, стоявшихъ во главѣ соединенныхъ семей, которыхъ англо-ирландскіе юристы начали называть впослѣдствіи Capita Cognationum. Но начальникъ не является собственникомъ племенной земли. Онъ можетъ имѣть свою землю, состоящую изъ его частныхъ помѣстій или оффиціальныхъ доменовъ, или изъ тѣхъ и другихъ вмѣстѣ; но надъ общественною землею племени онъ имѣетъ только общую административную власть, постоянно усиливающуюся по отношенію къ той части территоріи, которая состоитъ изъ никому не принадлежащихъ пустырей. Въ то же время онъ предводительствуетъ своими соплеменниками на войнѣ, и это, вѣроятно, дало ему возможность пріобрѣсти громадныя количества скота. Современемъ для него стало чрезвычайно важнымъ распредѣлить часть своихъ стадъ и табуновъ между соплеменниками, которые, въ свою очередь, чувствовали, въ силу обстоятельствъ, крайнюю нужду въ скотѣ, представлявшемъ необходимое условіе для обработки земли. Такимъ образомъ начальникъ постоянно является въ *Brehon Law* «раздающимъ стада», соплеменники же—получающими ихъ. Замѣчательно, что изъ этого обычая развились не только извѣстныя принадлежности собственности, какъ, напр., право на ренту и обязанность уплачивать ее, но и почти всѣ тѣ формы феодальной аренды, о какихъ мы знаемъ. Вслѣдствіе полученія стадъ, сво-

бодный ирландскій соплеменникъ дѣлался *Ceile* или *Kyle*, т. е. вассаломъ или слугою своего начальника, которому онъ былъ обязанъ не только уплачивать ренту, но кромѣ того —служить и оказывать повиновеніе. Такимъ образомъ, отсюда получились точно такіе же результаты, къ какимъ приводила коммендація, и притомъ слѣдуетъ замѣтить, что эти результаты обусловливались весьма простыми и понятными мотивами. Сдѣлка между начальникомъ и вассаломъ является чрезвычайно тягостной для послѣдняго, но необходимость, побуждающая его къ сдѣлкѣ, слишкомъ велика, и эта необходимость тѣмъ сильнѣе, чѣмъ первобытнѣе общество, въ средѣ котораго она возникаетъ, и чѣмъ меньше времени протекло съ тѣхъ поръ, какъ это общество начало вести осѣдлую жизнь. Все это имѣетъ для насъ особенный интересъ, такъ какъ мы не можемъ допустить, что пожалованіе бенефицій и обычай коммендаціи появились въ мірѣ внезапно вслѣдъ за распаденіемъ римской имперіи. Несравненно вѣроятнѣе, что зачатки этихъ явленій, въ той или другой формѣ, коренятся въ первичныхъ обычаяхъ всѣхъ арійскихъ общинъ.

Новое положеніе, въ которое ставило соплеменника полученіе скота отъ начальника было различно, смотря по количеству доставшагося ему скота. Тотъ, кто бралъ много скота, занималъ низшее положеніе сравнительно съ тѣмъ, кто получалъ меньшее его количество. Этимъ-то различіемъ въ количествѣ получаемаго скота обусловливается различіе между двумя обширными отдѣлами ирландской аренды—Saer tenants и Daer tenants, которые представляютъ несомнѣнное сходство съ двумя разрядами арендаторовъ въ англійскомъ помѣстьи—свободными и низшими арендаторами. Арендаторъ *Saer-stock*, получившій отъ начальника ограниченное количество скота, оставался свободнымъ и сохранялъ неприкосновенными всѣ свои племенныя права. Нормальный періодъ его аренды продолжался семь лѣтъ, а по прошествіи этого срока, онъ получалъ право на тотъ скотъ, который состоялъ въ его владѣніи. Во время аренды онъ могъ пользоваться скотомъ для обработки земли, а начальникъ, съ своей стороны, получалъ отъ него «приплодъ и молоко». До сихъ поръ въ такого рода от-

ношеніяхъ нѣтъ ничего замѣчательнаго, но далѣе мы находимъ ясно выраженное положеніе, что начальникъ, кромѣ того, имѣлъ право требовать обѣта въ вѣрности и право на ручной трудъ. Подъ выраженіемъ «ручной трудъ», согласно объясненію, слѣдуетъ понимать вассальныя услуги начальнику, состоявшія въ уборкѣ его хлѣба и въ работѣ при сооруженіи имъ замка или крѣпости. Есть указаніе, что взамѣнъ ручнаго труда, начальникъ могъ требовать, чтобы вассалъ шелъ на войну. Какое-либо значительное добавленіе къ стаду, состоявшему въ пользованіи арендатора *Saer-stock*, или полученіе соплеменникомъ сразу необычайнаго по своему объему количества скота, создавали такія отношенія между вассаломъ и начальникомъ, которыя извѣстны подъ названіемъ аренды *Daer-stock*. Арендаторъ *Daer-stock* уже несомнѣнно лишался извѣстной доли свободы, и о его обязанностяхъ говорится какъ о весьма тягостныхъ по своему характеру. Стадо, получаемое имъ отъ начальника, состояло изъ двухъ частей, одна изъ которыхъ соотвѣтствовала общественному положенію получавшаго, другая же—размѣрамъ той, состоявшей изъ естественныхъ продуктовъ, ренты, которую обязанъ былъ уплачивать арендаторъ. Число головъ въ первой части стада соотвѣтствовало *honour-price* арендатора, т. е. штрафу или вознагражденію, взимавшимся за нанесеніе ему обиды, размѣры которыхъ, согласно этой юридической системѣ, измѣнялись соотвѣтственно достоинству обиженнаго. Пропорціональное отношеніе второй части стада къ уплачиваемой рентѣ тщательно разработано въ *Brehon Law*. Въ *Cain Aigillne* опредѣляется, что начальникъ, для того чтобы пріобрѣсти право на приплодъ, на даровой скотъ въ лѣтнее время на три лица (право *рефекцій*) и на трехдневную работу, долженъ былъ выдать арендатору три телки, или уплатить ихъ стоимость. Подобныя же опредѣленія встрѣчаются во многихъ мѣстахъ этого трактата. Такая рента натурой, соотвѣтствовавшая количеству получаемаго скота, съ теченіемъ времени несомнѣнно должна была перейти въ ренту, уплачивавшуюся соразмѣрно занимаемой арендаторомъ землѣ. Но для насъ весьма интереснымъ и неожиданнымъ является тотъ фактъ, что такого рода рента, которая, какъ думаютъ,

была общепотребительной въ древней ирландской арендѣ, въ первоначальномъ своемъ видѣ соотвѣтствовала не стоимости арендуемой земли, а цѣнности того имущества, которое начальникъ предоставлялъ въ пользованіе арендатора. Самая тяжелая изъ всѣхъ обязанностей, лежавшихъ на арендаторѣ *Daer-stock*, обусловливалась правомъ начальника на даровые обѣды, о которомъ я уже упоминалъ и которое въ трактатахъ носитъ названіе *рефекцій* («refections»). Кромѣ права на полученіе ренты и феодальныхъ услугъ, начальникъ, отдавшій свой скотъ, имѣлъ право придти и привести съ собою опредѣленное число лицъ къ арендатору Daer-stock, и въ теченіе опредѣленнаго періода времени вмѣстѣ съ своими спутниками получать отъ хозяина полное содержаніе. Право *рефекцій* и обязанность подчиняться этому праву являются самыми характеристическими особенностями древнихъ ирландскихъ обычаевъ; происхожденіе ихъ, вѣроятно, обусловливалось тѣмъ обстоятельствомъ, что ирландскій вассальникъ, положеніе котораго было несравненно благопріятнѣе, нежели положеніе его арендаторовъ, тѣмъ не менѣе имѣлъ только нѣсколько лучшее помѣщеніе, чѣмъ эти послѣдніе, и почти такъ же, какъ и они, былъ лишенъ всякихъ жизненныхъ удобствъ, такъ что не могъ даже потреблять дома тѣ припасы, на которые давала ему право раздача скота. Но этотъ обычай имѣетъ очень печальную исторію. Brehon Law дѣлаетъ строгое и всестороннее опредѣленіе его границъ; но, несмотря на это, его стѣснительный характеръ и допускаемая имъ полная возможность злоупотребленій замѣтны съ перваго разу, что, безъ сомнѣнія, и привело къ тѣмъ притѣснительнымъ мѣрамъ, которыя такъ возмутили англійскихъ изслѣдователей Спенсера и Дэвиса, и о которыхъ они говорятъ съ такимъ сильнымъ негодованіемъ. Быть можетъ, этотъ обычай, болѣе всѣхъ другихъ, представлялъ въ глазахъ англичанъ достаточное основаніе, чтобы оправдать ту мѣру, которую я считаю великою ошибкой и вмѣстѣ великимъ позоромъ, а именно — полную судебную или законодательную отмѣну ирландскихъ обычаевъ. Тѣ предосторожности, которыми бригонскіе юристы старались оградить этотъ обычай, конечно, не всегда оказывались дѣйствительны-

ми, но, какъ я замѣтилъ прежде, они сдѣлали, что могли. Кромѣ того, согласно ихъ опредѣленію, отношенія, вытекавшія изъ аренды *Daer stock*, и налагаемыя ею обязанности были не вѣчны. Арендаторъ, уплатившій ренту естественными продуктами и служившій начальнику въ теченіе семи лѣтъ, пріобрѣталъ право на скотъ со смертью начальника; если же умиралъ арендаторъ, то его наслѣдники отчасти, хотя и не вполнѣ, освобождались отъ лежавшихъ на немъ обязанностей. Съ другой стороны, весьма вѣроятно, что аренда *Daer stock*, которая должна была возникнуть вслѣдствіе крайней нужды арендатора, часто по той же самой причинѣ принимала на практикѣ характеръ постоянныхъ отношеній.

Часто дѣлалось предположеніе, что нѣкоторыя особенности феодальной аренды должны указывать на прежнее существованіе подобной системы, какую описываютъ намъ трактаты. *Геріотъ* въ англійской арендѣ, т. е. обычай, по которому землевладѣлецъ получалъ «лучшее животное» изъ стада умершаго низшаго арендатора (base-tenant), истолковывалось какъ слѣдствіе того факта, что землевладѣлецъ признавался собственникомъ скота, которымъ онъ когда-то снабдилъ своихъ вилановъ; точно такъ же и *геріотъ* [1]) военныхъ арендаторовъ, согласно подобному же предположенію, произошелъ вслѣдствіе раздачи оружія. Адамъ Смитъ признаетъ глубокую древность особаго рода аренды—*Metayer tenancy*, до сихъ поръ еще широко распространенной на континентѣ, и одинъ изъ видовъ которой былъ открытъ въ его время въ Шотландіи. Меня нисколько не удивляетъ та попытка провести параллель между этою арендою и арендами *Daer* — и *Saer-stock* въ древней Ирландіи, которую мы находимъ въ одномъ изъ предисловій къ оффиціальному переводу древнихъ трактатовъ. Между ними дѣйствительно существуетъ значительное внѣшнее сходство; притомъ исторія *Metayer tenancy* чрезвычайно темна для насъ, и было бы слишкомъ большой смѣлостью утверждать, что такого рода обычаи, какіе я описывалъ, ни-

[1]) Heriot—первоначально имѣлъ характеръ военной контрибуціи. Англосакс.—*Heregeat* отъ *Here*—войско и *geat*—даль. *(Прим. Пер.)*.

гдѣ не имѣли ничего общаго съ этою арендою, въ ея первичной формѣ. Но различія между древнею и позднѣйшею арендами гораздо значительнѣе, чѣмъ аналогія. При *Metayer tenancy* землевладѣлецъ снабжаетъ землею и скотомъ арендатора, который платитъ ему только своимъ трудомъ и искусствомъ; при арендахъ *Saer* — и *Daer-stock* земля принадлежитъ арендатору. Кромѣ того, подобныя отношенія въ древней Ирландіи не имѣли значенія только временныхъ обязательствъ и пріобрѣтали постоянный характеръ. Соціальное и племенное положеніе арендатора замѣтно измѣнялось вслѣдъ за полученіемъ скота. Далѣе, это полученіе не всегда обусловливалось добровольнымъ соглашеніемъ арендатора. На извѣстной ступени развитія ирландскихъ обычаевъ, соплеменникъ былъ обязанъ во чтобы то ни стало принять скотъ отъ своего «короля», т. е. отъ начальника своего племени въ обширномъ смыслѣ, и *Brehon Law*, сколько мнѣ извѣстно, упоминаетъ иногда о полученіи скота, какъ о тяжкой необходимости. Впослѣдствіи племя пріобрѣло право противупоставлять въ извѣстныхъ случаяхъ свое *veto* подобной перемѣнѣ положенія соплеменника, которая, безъ сомнѣнія, разсматривалась какъ обстоятельство, нарушавшее племенныя права и ослаблявшее силу племени. Чтобы племя имѣло возможность воспротивиться этому, когда оно имѣло на то право, принятіе скота должно было происходить открыто и публично, и притомъ послѣдствія всякаго обмана съ цѣлью заставить принять скотъ были тщательно выяснены закономъ. Но я совершенно увѣренъ, что этотъ законъ не могъ бороться съ состояніемъ тогдашней нравственности. Одно изъ тѣхъ, постоянно встрѣчающихся въ древнихъ сборникахъ законовъ, правилъ, которыя имѣютъ скорѣе характеръ нравственныхъ сентенцій, чѣмъ юридическихъ постановленій, говоритъ, что «ни одинъ человѣкъ не долженъ оставлять послѣ себя на своей землѣ ренту свыше той, какая лежала на этой землѣ въ то время, когда онъ получилъ ее».

Описанная мною система должна была значительно содѣйствовать распаденію древнѣйшей племенной и семейной организаціи. Если начальникъ, дававшій скотъ, и лицо, принимав-

шее его *(Ceil)*, принадлежали къ одному и тому же племени, то слѣдствіемъ этой сдѣлки являлись такія отношенія, которыя, хотя и сохраняли отчасти характеръ прежней племенной связи, но во многихъ отношеніяхъ существенно измѣнялись къ прямой выгодѣ начальника. Но тѣмъ высшимъ лицомъ, отъ котораго человѣкъ получалъ стадо, не всегда являлся начальникъ того племени или рода. Если въ *Brehon Law* и можно замѣтить сколько нибудь благопріятное отношеніе къ этой новой системѣ вассальной зависимости, оно содѣйствуетъ установленію такихъ отношеній только между природнымъ начальникомъ и природнымъ соплеменникомъ; съ другой стороны, оно обставляетъ сдѣлку разными затрудненіями при всякой попыткѣ установить эти отношенія между соплеменникомъ и чуждымъ ему начальникомъ. Но несмотря на это здѣсь, повидимому, часто бывали случаи, что свободный человѣкъ становился въ такого рода вассальную зависимость отъ какого либо высшаго лица, помимо своего начальника. Каждый нобльмэнъ, какъ я говорилъ прежде, въ силу сложившагося правила, долженъ былъ владѣть большимъ количествомъ скота, и потому для него всегда было важно размѣстить свои стада и табуны, на что давалъ ему возможность обычай раздачи скота. Разбогатѣвшій крестьянинъ—бо-айръ, стоявшій уже на пути къ дворянскому достоинству, повидимому, такъ же какъ и лица болѣе высшаго сословія, имѣлъ своихъ вассаловъ *(Ceiles)*, получавшихъ отъ него скотъ. Сообразно съ этимъ новая группа, составляемая землевладѣльцемъ и его вассалами, иногда совершенно отличалась отъ прежней группы, состоявшей изъ начальника и его клана. Кромѣ того, новыя отношенія устанавливались не только между *Aires* — лицами высшаго сословія и *Ceiles* — свободными, но не принадлежавшими къ благородному сословію сопле менниками. Не только бо-айры, но, повидимому, также и высшіе начальники принимали иногда скотъ отъ лицъ, стоявшихъ еще выше; и наконецъ, «снабженіе скотомъ» сдѣлалось однозначущимъ съ провозглашеніемъ своего феодальнаго главенства, тогда какъ «принятіе скота» стало означать то самое, что на языкѣ другихъ обществъ получило названіе *ком-*

мендаціи. То мнѣніе, къ которому пришли въ послѣднее время нѣкоторые историки (въ томъ числѣ м-ръ Брайсъ) относительно громаднаго и широко распространеннаго вліянія римской имперіи, даже въ ея позднѣйшій періодъ, находитъ себѣ полное подтвержденіе въ *Brehon Law*, гдѣ король Ирландіи (конечно, съ помощью фикціи) представленъ «получающимъ скотъ» отъ римскаго императора. «Когда король Эрина не встрѣчаетъ препятствія» (т. е. согласно разъясненію — когда онъ владѣетъ портами Дублина, Уатффорда и Лимерика, которые часто находились въ рукахъ датчанъ), «онъ получаетъ скотъ отъ короля римлянъ». (*Senchus Mor*, II, 225). Далѣе говорится, что король Эрина получалъ иногда скотъ отъ намѣстника св. Патрика, и для насъ весьма интереснымъ является тотъ фактъ, что ирландскій писатель говоритъ о намѣстникѣ св. Патрика въ такую эпоху, когда англійскіе или континентальные писатели, безъ сомнѣнія, были бы способны приписать подобную роль папѣ.

Я считаю излишнимъ распространяться о томъ важномъ значеніи, какое должна имѣть въ нашихъ глазахъ эта часть *Brehon Law*. Согласно довольно распространенному мнѣнію, которое основывается на нѣкоторыхъ данныхъ, касающихся верхне-шотландскихъ обычаевъ, кельтскіе племенные обычаи представляютъ рѣзкій контрастъ съ феодальными правилами; и дѣйствительно, во многихъ отношеніяхъ между этими обычаями и феодализмомъ существуютъ весьма важныя различія. Но если вѣрить указаніямъ, встрѣчающимся въ древнихъ ирландскихъ трактатахъ, такое несходство, по крайней мѣрѣ до нѣкоторой степени, обусловливается не существеннымъ различіемъ ихъ характера, но различною степенью соціальнаго развитія тѣхъ обществъ, въ которыхъ они возникли. Зачатки феодализма глубоко коренились въ болѣе древнихъ формахъ соціальнаго устройства и были готовы доказать свою жизненность даже въ такой странѣ какъ Ирландія, которая, послѣ принятія христіанства, не могла заимствовать отъ своихъ сосѣдей никакихъ учрежденій, будучи отдѣлена отъ континента отдаленностью разстоянія, отъ Англіи же — упорною національною антипатіею. Слѣдуетъ также замѣтить, что это естественное развитіе фео-

дализма не являлось, какъ думали нѣкоторые изъ замѣчательныхъ новѣйшихъ писателей, совершенно несходнымъ съ тѣмъ процессомъ, благодаря которому расширялась власть начальника или землевладѣльца надъ племенемъ или селеніемъ, а скорѣе составляло часть этого процесса. Какъ только никому непринадлежащія, пустующія земли были обращаемы въ домены землевладѣльца или начальника—поселяне или соплеменники подпадали подъ его личную власть въ силу естественнаго хода событій.

Ирландскій обычай «раздачи скота» также имѣетъ, какъ мнѣ кажется, связь съ другою группою явленій, которую обыкновенно считали принадлежностью совершенно иной исторической эпохи. Юридическіе трактаты даютъ намъ описаніе аристократіи богатства въ самой первичной ея формѣ, и изъ этого описанія мы можемъ заключить, что обладаніе богатствомъ сообщало привиллегированнымъ лицамъ громадную власть надъ остальными непривиллегированными членами общества, которые не имѣли ничего, кромѣ своей земли. По моему мнѣнію, Цезарь несомнѣнно описываетъ подобнаго же рода отношенія, когда онъ говоритъ о галльскихъ начальникахъ и о всадникахъ, вліяніе которыхъ главнымъ образомъ обусловливалось значительнымъ числомъ ихъ должниковъ. (B. G. I, 4; B. G. VI, 13). Теперь намъ слѣдуетъ припомнить тотъ фактъ, что въ древнѣйшія эпохи, о которыхъ только до насъ дошли какія либо свѣдѣнія, мы постоянно застаемъ низшіе классы въ неоплатномъ долгу у высшаго сословія. Въ самомъ началѣ исторіи Аѳинъ мы находимъ аѳинскихъ гражданъ въ рабской зависимости отъ эвпатридовъ, явившейся слѣдствіемъ ихъ долговъ. Въ самомъ началѣ римской исторіи лица изъ низшихъ классовъ являются уже денежными должниками патриціевъ. Этому факту давали весьма различныя объясненія; между прочимъ было высказано довольно правдоподобное мнѣніе, согласно которому мелкіе фермеры аттической и римской территоріи были поставлены въ зависимость отъ произвола богатыхъ привиллегированныхъ лицъ, вслѣдствіе періодически повторявшихся неурожаевъ. Но это объясненіе окажется несостоятельнымъ, если мы не будемъ забывать тѣхъ новыхъ

указаній, которыя даютъ намъ древніе ирландскіе трактаты, и припомнимъ, что относительное значеніе земли и капитала постоянно измѣнялось въ исторіи. Общепринятое положеніе, что земля существуетъ только въ ограниченномъ количествѣ, и этимъ именно отличается отъ другихъ, служащихъ къ удовлетворенію потребностей человѣка предметовъ, которые, на практикѣ, способны разможаться безгранично, — безъ сомнѣнія, является вѣрнымъ въ теоріи. Но вѣрность этого принципа, какъ и многихъ другихъ принциповъ политической экономіи, обусловливается тѣми обстоятельствами, къ которымъ онъ прилагается. Въ весьма отдаленную эпоху земля не имѣла цѣнности, тогда какъ капиталъ являлся чрезвычайно непрочнымъ, возрасталъ съ величайшимъ трудомъ и помѣщался только въ рукахъ немногихъ лицъ. Относительное значеніе этихъ двухъ необходимыхъ условій земледѣлія измѣнялось весьма медленно, и только недавно они заняли въ нѣкоторыхъ странахъ почти обратное положеніе. Такимъ образомъ обладаніе орудіями для обработки земли имѣло громадное значеніе въ древнѣйшихъ земледѣльческихъ общинахъ, и такъ какъ весьма вѣроятно, что матеріалы, изъ которыхъ составился первоначальный капиталъ, свыше обыкновеннаго уровня, были добыты посредствомъ грабежа, то отсюда намъ становится понятнымъ, что эти матеріалы должны были сосредоточиваться преимущественно въ рукахъ высшаго сословія, главнымъ занятіемъ котораго была война и которое постояно пользовалось монополіею относительно выгодъ, доставляемыхъ этимъ занятіемъ. Естественнымъ слѣдствіемъ такого экономическаго состоянія было увеличеніе капитала посредствомъ взиманія лихвенныхъ процентовъ и крайне безпомощное положеніе заемщиковъ. Чтобы отдать должную справедливость неизвѣстнымъ и забытымъ бригонскимъ составителямъ *Cain Saerrath* и *Cain Aigillne*, мы не должны забывать, что ихъ цѣли были вполнѣ однородны съ тѣми, которыя много способствовали безсмертной славѣ одного аѳинскаго законодателя. Своимъ точнымъ и подробнымъ опредѣленіемъ того пропорціональнаго отношенія, которое должно было существовать между количествомъ полученнаго отъ начальника скота и уплатою за него со сторо-

ны арендатора, они очевидно стремились ввести точность и справедливость въ систему, естественно отличавшуюся притѣснительнымъ характеромъ. Солонъ, дѣйствовавшій въ такой общественной средѣ, гдѣ чеканная монета, по всей вѣроятности, только что заступила мѣсто чего нибудь, вродѣ *seds*, упоминаемыхъ въ *Brehon Law*, не имѣлъ возможности прибѣгать къ какимъ либо другимъ способамъ, кромѣ пониженія курса и уничтоженія долговъ. Но онъ преслѣдовалъ тоже самое зло, какъ и бригонскіе юристы, и подобно имъ боролся съ тою свободою договоровъ, которая отличается весьма различнымъ характеромъ, смотря по условіямъ той общественной среды, гдѣ она имѣетъ мѣсто.

Огромное значеніе скота въ *Brehon Law* не оставляетъ мѣста сомнѣнію относительно первоначальной цѣли системы «eric-fines» или денежныхъ взысканій за тяжкія преступленія. Какъ я уже сказалъ, ни одно изъ ирландскихъ учрежденій не возбуждало такого сильнаго и, съ перваго взгляда, такого справедливаго негодованія въ англійскихъ изслѣдователяхъ, какъ эта послѣдняя система. Какъ члены богатаго общества, давно уже привыкшаго къ сильному правительству, они были возмущены отчасти ея очевидною несостоятельностію, отчасти же тою несправедливою, безнаказанностью, которой она позволяла пользоваться богатому и лишала бѣднаго. Хотя та англійская система уголовныхъ наказаній, которой они хотѣли замѣнить ирландскую систему штрафовъ, была бы въ настоящее время описана любымъ изслѣдователемъ въ такихъ же мрачныхъ краскахъ, какъ и тѣ, какія были употреблены Спенсеромъ и Дэвисомъ для описанія ирландскаго учрежденія,—однако, весьма возможно, что въ XVI столѣтіи введеніе англійскаго процесса и англійскихъ наказаній было бы выгодно для Ирландіи. Есть много основаній думать, что въ то время «eric-fines» уже утратили всякое полезное значеніе и составляли незаконное преимущество богатыхъ и сильныхъ. Но это показываетъ только, что вслѣдствіе общественнаго неустройства, отличавшаго Ирландію, тамъ слишкомъ долго продержалось такое учрежденіе, которое первоначально представляло собою значительный шагъ къ выходу

изъ варварскаго состоянія. Если бы новѣйшіе писатели, такъ рѣзко отзывающіеся объ этой системѣ взысканій, были ближе знакомы съ обычаями, господствовавшими въ такой средѣ, гдѣ одно племя постоянно боролось съ другимъ, гдѣ человѣческая жизнь цѣнилась чрезвычайно дешево; если бы они приняли во вниманіе, что, вслѣдствіе этой системы, родъ или семья преступника лишались значительной части своей земли,— то я не увѣренъ, что они не стали бы смотрѣть на это учрежденіе, какъ на чрезвычайно строгую, для того времени, карательную мѣру. Но на самыхъ первыхъ ступеняхъ общественнаго развитія наложеніе на землѣдѣльческія общины такого штрафа, который впослѣдствіи получилъ названіе денежнаго, являлось несравненно болѣе строгимъ наказаніемъ, чѣмъ потеря земли. Во владѣніи общинъ было весьма много земли и весьма мало принадлежностей, необходимыхъ для ея обработки, а этими послѣдними и уплачивались взысканія. Эта система, безъ сомнѣнія, утратила свое значеніе, когда общины распались, и собственность получила неравномѣрное распредѣленіе; но въ свое время она представлялась великимъ усовершенствованіемъ, и слѣды ея замѣтны повсюду, даже и въ римскомъ правѣ, гдѣ она является уже въ видѣ переживанія.

Прежде чѣмъ я перейду къ разсмотрѣнію другихъ вопросовъ, я считаю нужнымъ посвятить нѣсколько строкъ этимологіи знаменитаго слова: *Feodum* (ленъ). Попытка произвести его отъ *Emphyteusis* (долговременная или вѣчная аренда) уже совершенно оставлена, и теперь почти всѣми уже признано, что *Feodum* должно было произойдти отъ того или другого изъ многочисленныхъ древне-тевтонскихъ терминовъ, къ числу которыхъ принадлежитъ сохранившееся въ современномъ нѣмецкомъ языкѣ слово *Vieh* (скотъ). Предполагаютъ, что здѣсь должно было имѣть мѣсто совершенно такое же измѣненіе смысла, какое испытало и соотвѣтствующее латинское слово. *Pecunia* (отъ *pecus*—скотъ) означало первоначально—деньги, затѣмъ—собственность вообще. И дѣйствительно, римскіе юристы употребляютъ этотъ терминъ въ самомъ широкомъ смыслѣ, для обозначенія всякаго рода принадлежащей человѣку соб-

ственности. Согласно этому предположенію, и слово *feodum* точно такъ же стало означать: *собственность*, тогда какъ его первоначальное значеніе было—*скотъ*. Но разсмотрѣнные нами факты, быть можетъ, указываютъ на болѣе тѣсную и непосредственную связь *feodum* со скотомъ, чѣмъ это допускаетъ приводимая теорія. Я долженъ прибавить, что д-ръ Сюлливанъ приписываетъ *feodum* совершенно иное происхожденіе, чѣмъ всѣ другіе ученыя (Introd. p. CCXXVI), считаетъ его кельтскимъ словомъ и думаетъ, что оно имѣетъ связь со словомъ *fuidhir*, которое употреблялось какъ названіе класса чужеземцевъ, поселившихся на племенной территоріи. Я перехожу теперь къ разсмотрѣнію этого класса.

Повидимому, на территоріи каждаго ирландскаго племени, кромѣ упомянутыхъ выше *Saer*- и *Daer* - *Ceiles*, были поселены извѣстные классы лицъ, положеніе которыхъ было гораздо ближе къ рабству, чѣмъ положеніе свободныхъ соплеменниковъ, занявшихъ низшее мѣсто въ племенномъ обществѣ, послѣ полученія скота отъ начальника. Эти классы были извѣстны подъ различными названіями—*Sencleithes*, *Botachs* и *Fuidhirs;* кромѣ того, два послѣдніе класса, подобно *Ceiles*, подраздѣлялись на *Saer*-и *Daer-Botachs*, и *Saer*-и *Daer-Fuidhirs*. Въ нѣкоторыхъ трактатахъ, въ особенности же въ одномъ неизданномъ трактатѣ, носящемъ названіе *Corus Tine*, мы находимъ указанія, что эти зависимыя лица, такъ же какъ и свободные соплеменники, имѣли свою семейную или племенную организацію; и дѣйствительно, всѣ отдѣльныя части подобнаго общества, какъ древнее ирландское, складываются болѣе или менѣе по тому же типу, какъ и цѣлое общество. Положеніе тѣхъ классовъ, о которыхъ смутно упоминаютъ нѣкоторые древніе англійскіе памятники, было, по всей вѣроятности, весьма сходно съ положеніемъ *Sencleithes* и *Botachs*, и существовало мнѣніе, что какъ тѣ, такъ и другіе, отличались отъ господствующей расы своими происхожденіемъ и вели его отъ древнѣйшихъ или коренныхъ обитателей страны. Составленныя изъ нихъ семьи или колѣна, вѣроятно, рубили дрова и носили воду для господствующаго племени или для какого нибудь изъ его подраздѣленій. Нѣкоторыя изъ нихъ,

безъ сомнѣнія, находились въ услуженіи у начальника, и въ полной зависимости отъ него. Этихъ послѣднихъ онъ заставлялъ обработывать землю въ своихъ доменахъ, пасти свой скотъ, или поселялъ ихъ отдѣльными колоніями на пустующей землѣ племени. Размѣры же той ренты или работъ, которыми они должны были уплачивать за пользованіе этою землею, вѣроятно, опредѣлялись по произволу начальника.

Изъ всѣхъ этихъ классовъ наиболѣе важнымъ и интереснымъ съ исторической точки зрѣнія является только что упомянутый классъ лицъ, поселенныхъ начальникомъ на незанятыхъ племенныхъ земляхъ. Дѣйствительно, существовало мнѣніе, что судьба этого класса была тождественна съ судьбою весьма значительной части всего ирландскаго народа. Онъ состоялъ изъ *fuidhir*'овъ, — переселенцевъ или бѣглецовъ изъ другихъ странъ,—людей, разорвавшихъ естественную племенную связь, которая давала имъ извѣстное положеніе въ обществѣ, и стремившихся создать себѣ другое, по возможности лучшее, положеніе въ новомъ племени и на новомъ мѣстѣ. Въ *Brehon Law* есть много указаній, заставляющихъ думать, что этотъ классъ былъ весьма многочисленнымъ. Тамъ часто говорится о семьяхъ, или объ извѣстныхъ частяхъ семьи, покидающихъ свою землю. Дѣйствительно, отдѣленіе отъ племеннаго союза и бѣгство тѣхъ, которые разрываютъ свою связь съ племенемъ, принадлежатъ къ числу ясно предусмотрѣнныхъ закономъ случаевъ. Въ *Brehon Law*, какъ и въ другихъ юридическихъ системахъ древняго міра, корпоративная отвѣтственность племенъ, колѣнъ и семей заступаетъ мѣсто той отвѣтственности за преступленія и даже въ нѣкоторой степени тѣхъ гражданскихъ обязанностей, которыя, при новѣйшихъ учрежденіяхъ, должны падать только на индивидуума. Но эта отвѣтственность могла быть устранена, если обществу, посредствомъ насилія или убѣжденій, удавалось заставить того изъ своихъ членовъ, который отличался буйнымъ мстительнымъ нравомъ, удалиться изъ его среды. *Book of Aicill* содержитъ въ себѣ описаніе тѣхъ юридическихъ формальностей, которыя должны были соблюдаться при этомъ изгнаніи, и состояли въ томъ, что племя уплачивало извѣстный штрафъ начальнику и церкви, и объявляло объ

изгнаніи во всеобщее свѣдѣніе. Такого рода мѣры могли бы привести насъ къ заключенію, что въ то время существовалъ уже нѣкоторый общественный порядокъ, если бы мы не знали того факта, что въ тогдашнемъ обществѣ еще впродолженіе многихъ столѣтій господствовала полная неурядица. Вѣроятно, благодаря этимъ мѣрамъ, страна наполнилась «отпавшими людьми», а такіе люди могли найти себѣ жилище и защиту, только сдѣлавшись *fuidhir tenants*. Однимъ словомъ—каждая изъ тѣхъ причинъ, которыми обусловливалось всякое разстройство въ Ирландіи временъ *Brehon Law*, вела вмѣстѣ и къ увеличенію этого особаго класса.

Fuidhir tenant зависѣлъ исключительно отъ начальника и только черезъ него имѣлъ связь съ племенемъ. Отвѣтственность за совершенныя имъ преступленія, которая при обыкновенномъ положеніи вещей въ Ирландіи всегда падала на семью преступника или на все племя, лежала въ этомъ случаѣ на начальникѣ, заступавшемъ, по отношенію къ этому классу арендаторовъ, мѣсто ихъ прежнихъ соплеменниковъ или родственниковъ. Сверхъ того земля, обработываемая ими въ мѣстѣ своего новаго убѣжища, принадлежала ему, а не имъ. Это были первые извѣстные въ Ирландіи «добровольные арендаторы», и безъ сомнѣнія, они были въ теоріи обложены громадною рентою. «Есть три ренты», говоритъ *Senchus Mor*, «*высшая рента, уплачиваемая лицомъ изъ чуждаго племени*, рента, уплачиваемая соплеменникамъ, и условная рента, которая уплачивается одинаково какъ своимъ, такъ и чуждымъ племенемъ». Выраженіе: «лицо изъ чуждаго племени» безъ сомнѣнія относится къ *Fuidhir*'у, и хотя ирландское слово, переведенное здѣсь выраженіемъ: «высшая рента» (rackrent), при тогдашнемъ отношеніи населенія къ землѣ, не могло означать собою высшей ренты, явившейся слѣдствіемъ конкурса, тѣмъ не менѣе оно указываетъ, что эта рента была весьма высока, такъ какъ въ классахъ дѣлается даже сравненіе между ею и молокомъ коровы, которую доятъ постоянно, впродолженіе всего года. Несмотря на все это, мы не имѣемъ данныхъ предполагать, что начальникъ особенно притѣснялъ *fuidhir*'овъ, такъ какъ онъ имѣлъ сильныя причины поддер-

живать этотъ классъ. Но здѣсь были дѣйствительно затронуты интересы самаго племени, такъ какъ, хотя оно и могло сдѣлаться болѣе сильнымъ для защиты и нападенія, вслѣдствіе увеличенія населенія на своей территоріи, но для него, какъ для группы соединенныхъ собственниковъ, безъ сомнѣнія, было очень невыгодно уменьшеніе годной для пастбищъ пустующей земли. Упомянутый выше процессъ, въ силу котораго значеніе соплеменниковъ уменьшалось пропорціонально развитію власти начальника, быть можетъ, совершался съ большею быстротою, благодаря косвенному вліянію различныхъ фактовъ, явившихся слѣдствіемъ принятія *fuidhir*'овъ. Весьма любопытно, что тѣ указанія относительно хода этихъ измѣненій, какія мы находимъ въ *Brehon Law*, представляютъ замѣчательное сходство съ однимъ мѣстомъ въ недавно изданной книгѣ, которая, въ числѣ другихъ весьма интересныхъ свѣдѣній, даетъ намъ картину земледѣльческой жизни въ одной отдаленной индѣйской провинціи — Ориссѣ. М-ръ Гентеръ, авторъ этой книги, говоритъ объ отношеніяхъ землевладѣльца къ арендаторамъ, и описываемое имъ «наслѣдственное крестьянство», по своимъ, опредѣленнымъ закономъ правиламъ относительно землевладѣльца, представляетъ нѣкоторую аналогію съ соплеменниками древней ирландской территоріи. «Переселившійся земледѣлецъ» — fuidhir современной Индіи — не только терялъ всякія наслѣдственныя права въ своемъ селеніи, но и въ томъ новомъ обществѣ, къ которому онъ примыкалъ, всѣ относились къ нему съ крайнимъ недоброжелательствомъ и недовѣріемъ, такъ какъ увеличеніе числа земледѣльцевъ постоянно вело къ прямой выгодѣ для землевладѣльца и *pro tanto*—къ невыгодѣ для (прежнихъ) земледѣльцевъ. До тѣхъ поръ, пока принадлежавшая къ помѣстью земля продолжала оставаться въ двойномъ количествѣ противъ того, какое могло быть воздѣлано наслѣдственнымъ крестьянствомъ, туземные земледѣльцы имѣли слишкомъ важное значеніе для того, чтобы ихъ можно было притѣснять и возбуждать въ нихъ недовольство. Но, по мѣрѣ увеличенія числа переселившихся земледѣльцевъ, устранялась и эта причина, умѣрявшая требовательность землевладѣльцевъ. Поэтому, пересе-

ленцы не только теряли всѣ права въ своихъ прежнихъ селеніяхъ, но и терпѣли всякія притѣсненія въ новомъ мѣстѣ своего жительства. Всего же болѣе вредило имъ то обстоятельство, что ихъ до нѣкоторой степени смѣшивали съ тѣми низшими безземельными кастами, члены которыхъ, будучи лишены всякой связи съ опредѣленною мѣстностью,—связи, такъ высоко цѣнимой въ сельскихъ обществахъ и уже дающей въ нихъ нѣкоторое право на уваженіе,—переходили съ мѣста на мѣсто въ качествѣ наемныхъ землепашцевъ или временныхъ воздѣлывателей излишней земли. (Hunter, «Orissa», I, 57, 58).

Быть можетъ, вы уже угадали, почему я счелъ нужнымъ обратить особенное вниманіе на этихъ *fuidhir tenants* и уже ожидаете услышать, что ихъ исключительное положеніе не осталось, какъ думаютъ, безъ вліянія на тѣ поземельныя затрудненія, которыя такъ часто повторялись въ исторіи Ирландіи, что представляются намъ почти загадочнымъ явленіемъ. Дѣйствительно, насъ не можетъ не поражать тотъ фактъ, что въ самую отдаленную эпоху, какой только достигаютъ ирландскія традиціи, мы уже видимъ столкновенія между племенемъ, уплачивающимъ ренту, и племенемъ получающимъ ее,—что, какъ только наши свѣдѣнія объ Ирландіи становятся достаточно полными и достовѣрными, лица, сообщающія намъ эти свѣдѣнія, съ негодованіемъ разсказываютъ о томъ, какъ начальники «грабятъ» своихъ арендаторовъ, — и что отношенія между ирландскимъ землевладѣльцемъ и ирландскимъ арендаторомъ, являвшіяся еще въ самомъ началѣ столѣтія соціальнымъ затрудненіемъ первостепенной важности, приняли, наконецъ, характеръ политическаго затрудненія, которое было устранено только въ позднѣйшее время. Я не стану утверждать, что между этими періодами ирландской поземельной исторіи нѣтъ никакой связующей нити, но мы могли бы впасть въ двѣ противуположныя ошибки, если бы предположили, что такая связь являлась постоянно однообразною. Во-первыхъ, мы могли бы отнести къ слишкомъ раннему періоду вліяніе тѣхъ экономическихъ законовъ, которые впослѣдствіи имѣли такое могущественное значеніе въ Ирландіи, пока оно не было почти совершенно уничтожено великимъ голодомъ 1845—46 годовъ. Чрезмѣрный приливъ населенія и ограни-

ченное количество пахатной земли — вотъ тѣ факты, которыми, вѣроятно, болѣе всѣхъ другихъ, обусловливалось тогдашнее положеніе Ирландіи; но ни одинъ изъ нихъ не имѣлъ уже существеннаго значенія въ концѣ XVI столѣтія. Во-вторыхъ, мы могли бы, напротивъ того,—что, какъ мнѣ кажется, уже и сдѣлано нѣкоторыми весьма почтенными писателями,—отнести къ слишкомъ позднему періоду тѣ соціальныя измѣненія, которыя подчинили такую значительную часть земли въ Ирландіи безконтрольнымъ рыночнымъ законамъ (Law of the Market) и увеличили до необычайныхъ размѣровъ классъ «добровольныхъ арендаторовъ». Безъ сомнѣнія, если бы въ этомъ случаѣ намъ пришлось основывать свое мнѣніе исключительно на древнемъ ирландскомъ правѣ и на современныхъ англійскихъ законахъ, касающихся собственности, мы, быть можетъ, пришли бы къ заключенію, что эта архаическая система, признававшая только безусловное право владѣнія, была слишкомъ насильственно и неестественно замѣнена системою, несравненно болѣе новою по своему характеру и основанною на безусловномъ признаніи поземельной собственности. Но въ концѣ XVI столѣтія, начальникъ, какъ мы видимъ, пользуется такою обширною властью надъ своими арендаторами, что всякое дальнѣйшее расширеніе ея является почти немыслимымъ. «Владѣльцы земли»—пишетъ Эдмундъ Спенсеръ не позднѣе 1596 г.,—«не имѣли обыкновенія отдавать свои земли въ аренду на извѣстное число лѣтъ, но только на годъ, или безъ назначенія срока; притомъ и ирландскій арендаторъ или землепашецъ не согласился бы взять землю на другихъ условіяхъ, какъ только до тѣхъ поръ, пока онъ хотѣлъ держать ее. Причина этого со стороны арендатора заключалась въ томъ, что землевладѣльцы безстыдно грабили своихъ арендаторовъ, обременяя ихъ непосильными налогами и требуя отъ нихъ всевозможныхъ услугъ сверхъ договора. Вслѣдствіе того, несчастный землепашецъ не рѣшался связать себя договоромъ на болѣе долгій срокъ, и, можетъ быть, разсчитывалъ, что сохраняя полную свободу измѣнить свое положеніе, онъ тѣмъ самымъ заставитъ замлевладѣльца удерживаться отъ притѣсненій. Причиною же, по которой землевладѣлецъ не желалъ отдавать земли на болѣе продолжительный срокъ, являлось то

обстоятельство, что онъ не переставалъ мечтать о реформахъ и измѣненіяхъ, и постоянно пребывалъ въ ожиданіи этого новаго порядка вещей». Сэръ Джонъ Дэвисъ, писавшій немного ранѣе 1713 г., употребляетъ еще болѣе сильныя выраженія: «землевладѣлецъ является абсолютнымъ тираномъ, арендаторъ же самымъ жалкимъ рабомъ его. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ положеніе арендаторовъ даже тягостнѣе, чѣмъ положеніе рабовъ, такъ какъ обыкновенно господинъ кормитъ своихъ рабовъ, въ этомъ же случаѣ рабъ кормилъ своего господина».

Но слѣдуетъ замѣтить, что нѣтъ ничего общаго между такимъ жалкимъ положеніемъ ирландскихъ арендаторовъ, какое описывается здѣсь, и положеніемъ даже самаго низшаго разряда *Ceiles* или виллановъ, получавшихъ скотъ отъ начальника. Если вѣрить *Brehon Law*, *Daer Ceile* заслуживаетъ сожалѣнія развѣ только потому, что онъ отказывается отъ своихъ правъ, принадлежащихъ ему какъ свободному соплеменнику одной крови съ начальникомъ, а не потому, чтобы онъ подвергался какимъ либо необузданнымъ притѣсненіямъ. Кромѣ налога, имѣвшаго видъ современной ренты, на немъ дѣйствительно лежала несчастная обязанность отъ времени до времени доставлять *рефекціи* своему начальнику и его свитѣ. Но при этомъ не только размѣры налога, но и самое количество припасовъ и качество эля, которыми онъ долженъ былъ угощать своего начальника, было съ точностью опредѣлено закономъ. И если какое либо постановленіе закона было выражено съ большею ясностью, чѣмъ остальныя — это именно то, по которому срокъ арендныхъ отношеній или вассальной зависимости продолжался не одинъ годъ, а семь лѣтъ. Какъ же объяснить такое разнорѣчіе? Не въ томъ ли это объясненіе, что теорія *Brehon Law* никогда въ дѣйствительности не была въ полномъ соотвѣтствіи съ фактами? Хотя такое мнѣніе можетъ быть и вѣрно до нѣкоторой степени, но всѣ, внимательно изучающіе бригонскіе трактаты скорѣе придутъ къ заключенію, что ихъ авторы были болѣе склонны преувеличивать привилегіи начальника, нежели права соплеменниковъ. Съ другой стороны, весьма вѣроятно, что Спенсеръ и Дэвисъ, какъ утверждаютъ нѣкоторые ирландскіе патріоты, находились подъ вліяніемъ англійскихъ предразсуд-

ковъ и совершенно извратили факты ирландской жизни того времени. Въ своихъ сочиненіяхъ они дѣйствительно выказываютъ массу извѣстнаго рода предразсудковъ, и я не сомнѣваюсь, что они были по временамъ способны превратно понимать совершавшіеся у нихъ на глазахъ факты. Тѣмъ не менѣе, ничто изъ написаннаго ими не даетъ права заключать, что они искажали эти факты съ намѣреніемъ. Я вполнѣ понимаю, что отъ нихъ могло ускользнуть многое въ отношеніяхъ между начальникомъ и арендаторами, — быть можетъ значительная доля прямодушной честности съ одной стороны, кротости и добродушной веселости — съ другой. Но безъ сомнѣнія не можетъ быть и рѣчи о томъ, что тогдашній начальникъ не могъ имѣть такой могущественной власти, какая ему приписывается.

Допуская эту власть ирландскихъ начальниковъ и ихъ суровыя отношенія къ своимъ арендаторамъ въ XVI стол., имъ старались найти объясненіе, какъ я уже замѣтилъ прежде, предполагая, что ирландскіе дворяне — Фитцджеральды, Бёрксы и Барри — мало по малу получившіе значеніе ирландскихъ начальниковъ, злоупотребляли тѣмъ авторитетомъ, который, оставаясь въ рукахъ соотечественниковъ, имѣлъ бы свои естественныя границы, и тѣмъ подали дурной примѣръ всѣмъ другимъ ирландскимъ начальникамъ. Такое объясненіе не является невѣроятнымъ вслѣдствіе своей преждевременности, какъ это можно бы подумать съ перваго раза, но въ то же время я не вижу никакихъ положительныхъ данныхъ, на которыя оно могло бы опираться. Я нахожу гораздо болѣе вѣроятной теорію относительно причины этого измѣненія, предложенную д-ромъ Сюлливаномъ, который въ своемъ Введеніи (Introduction, p. CXXVI) даетъ замѣтить, что такое измѣненіе могло быть вызвано постояннымъ увеличеніемъ класса *Fuidhir tenants*. Слѣдуетъ припомнить, что этотъ классъ лицъ не состоялъ подъ защитою тѣхъ первичныхъ или естественныхъ учрежденій, которыя обусловливались общностью крови. *Fuidhir* не былъ соплеменникомъ, но чужимъ человѣкомъ. Во всѣхъ обществахъ, гдѣ связью служитъ родство, положеніе лицъ, утратившихъ или разорвавшихъ эту связь, является чрезвычайно тягостнымъ. Они не только теряютъ свое прежнее положеніе въ этихъ

обществахъ, но для нихъ тамъ не остается никакого мѣста. Въ Индіи жалкое положеніе лицъ, стоящихъ внѣ всякой касты,—людей, утратившихъ связь съ своею кастою или исключенныхъ изъ нея,—обусловливается не тѣмъ, что они переходятъ изъ высшаго соціальнаго положенія въ низшее, а тѣмъ, что они вовсе не имѣютъ никакого общественнаго положенія, такъ какъ ни одинъ классъ общества не принимаетъ въ свою среду того человѣка, который отдѣлился отъ своего собственнаго класса. Справедливо, что *fuidhir*, хотя и утратившій всѣ права на защиту со стороны своей семьи и своего племени, не подвергался въ дѣйствительности особенно сильнымъ притѣсненіямъ. Отъ такихъ притѣсненій его защищалъ новый начальникъ, къ которому онъ примыкалъ, хотя между нимъ и этимъ начальникомъ не было никакой связи. Съ теченіемъ времени, мало по малу могли установиться нѣкоторые благопріятные для него обычаи, но они совершенно не имѣли того обязательнаго характера, которымъ отличались правила, опредѣлявшія права начальника по отношенію къ арендаторамъ *Saer* и *Daer stock*. Мы можемъ замѣтить, что многія изъ обязанностей, соотвѣтствовавшихъ этимъ правамъ, давали поводъ къ злоупотребленіямъ; тѣмъ болѣе вѣроятно, что аналогичныя съ ними обязанности, но отличавшіяся тѣмъ, что онѣ налагались по произволу начальника, могли сдѣлаться чрезвычайно тягостными и что «рефекціи» *Brehon Law* обратились по отношеніи къ *fuidhir*'амъ въ цѣлый рядъ притѣснительныхъ требованій, о которыхъ говорятъ Спенсеръ и Дэвисъ. Тѣмъ не менѣе существовали причины, въ теченіе долгаго періода времени могущественно содѣйствовавшія увеличенію этого класса. Даже тѣ ирландцы, которые вѣруютъ, что въ отдаленномъ прошломъ Ирландія отличалась достаточнымъ благоустройствомъ, допускаютъ, что ихъ отечество, впродолженіе многихъ столѣтій, было жертвою постоянныхъ волненій. Всѣ согласны въ томъ, что датскіе пираты, внутренніе раздоры, англо-норманскія завоевательныя стремленія,—которыя никогда не отличались особенно серьезнымъ характеромъ и не были доведены до конца,—самое существованіе Пэля, всего же болѣе та политика, которая имѣла въ виду возстановлять другъ противъ друга начальниковъ за его предѣлами,—постоянно

поддерживали междуусобныя войны въ Ирландіи, если и расходятся во мнѣніи относительно вопроса, кого слѣдуетъ считать отвѣтственнымъ за эти бѣдствія. Все это могло привести къ повсемѣстному распаденію племенъ, а вслѣдъ за распаденіемъ племени всегда является множество людей, оставшихся внѣ всякой связи. Даже въ недолгіе мирные періоды, привычка къ необузданности часто приводила къ тому, что семьи отвергали своихъ членовъ, не желая нести за нихъ отвѣтственности; въ болѣе же постоянные періоды междуусобныхъ войнъ, отъ племени повременамъ отпадали цѣлыя его части, отдѣльныя единицы которыхъ являлись вслѣдъ за тѣмъ разсѣянными по всей Ирландіи. Вслѣдствіе всего этого, мы можемъ съ большею вѣроятностью предположить, что тѣ арендаторы ирландскихъ начальниковъ, жалкое положеніе которыхъ привело въ такое негодованіе Спенсера и Дэвиса, состояли преимущественно изъ *fuidhir*'овъ.

Но мы можемъ пойти еще далѣе. Намъ слѣдуетъ припомнить уже приведенное мною мѣсто изъ сочиненія Гёнтера «Orissa», которое показываетъ какъ сильно пострадали арендаторы, пользовавшіеся наслѣдственными правами,—даже при такомъ правительствѣ, которое строго заботилось объ общественномъ спокойствіи и порядкѣ, — вслѣдствіе громаднаго наплыва пришлыхъ земледѣльцевъ, ставшихъ въ зависимость отъ землевладѣльца или *земиндарія*. Посредствомъ своей аппропріаціи, они значительно уменьшили количество удобной пустующей земли, и хотя между ними и наслѣдственными арендаторами не было прямыхъ столкновеній по поводу той земли, которая воздѣлывалась прежде, они значительно способствовали повышенію ренты на весьма продолжительный срокъ и въ то же время дали землевладѣльцу возможность требовать такого повышенія,—возможность, которая въ древней Ирландіи обусловливается силою самаго начальника, въ новѣйшей же Индіи — деньгами, обезпечивающими помощь со стороны закона. Какъ бы то ни было, но я вполнѣ увѣренъ, что значительное увеличеніе класса *fuidhir tenants* постоянно и въ сильной степени измѣняло къ худшему положеніе арендаторовъ *Saer* и *Daer stock*.

ЛЕКЦІЯ СЕДЬМАЯ.

Древнѣйшія подраздѣленія семьи.

Отмѣна мѣстной ирландской аренды. — Ирландскій *Gavelkind*. — Объясненіе ирландскаго *Gavelkind*'а.—Естественный коммунизмъ первичныхъ группъ.—Существующіе примѣры ирландскаго *Gavelkind*'а. — Затрудненія, представляемыя ирландскимъ *Gavelkind*'омъ.—Разногласіе между учеными.—Вѣроятность существованія различныхъ ирландскихъ арендъ. — Частныя помѣстья начальника.—Распредѣленіе земли начальниками.—Различные способы дѣленія земли. — Передача земли при жизни владѣльца. — Право рожденія. — Первородство. — Древнія формы права первородства. — Лицо, завѣдующее дѣлами соединенной семьи. — Старшій родственникъ предпочитается старшему сыну. — Происхожденіе права первородства. — Видоизмѣненіе права первородства.—Брюсъ и Бэліоль.—Отмѣна *Tanistry*.—Ирландія и Индія.—Ирландія, Индія и Россія.—Подраздѣленія ирландской семьи.—Степени родства.—Подраздѣленія семьи не зависятъ отъ этихъ степеней.—Описательная и классифицирующая система. — Значеніе подраздѣленій ирландской семьи.—Этимологія *Geilfine*.—Ирландская и римская семья.—Древняя ирландская и римская семья.—Подраздѣленія семьи и наслѣдованіе.—Значеніе числа пять.—*Borough English*.—Разъясненіе этого обычая.—Первородство и *Borough English*.

«До установленія (англійскаго) обычнаго права всякое владѣніе въ предѣлахъ ирландской территоріи переходило изъ рукъ въ руки соотвѣтственно правиламъ *Tanistry* или правиламъ *Gavelkind*'а. Каждое помѣстье, также какъ и домены начальника, со всею принадлежавшею къ нимъ землею, переходили въ полномъ составѣ къ *Tunaist*'у, лицу, получавшему такое значеніе не ради своего происхожденія, но посредствомъ избранія или насильственнымъ путемъ; но всѣ менѣе значительныя аренды распредѣлялись между лицами мужскаго пола

по правиламъ *Gavelkind*'а» (Sir J. Davis Reports, «Le Cas de Gavelkind»).

Приведенныя строки содержатъ въ себѣ указаніе на одинъ изъ тѣхъ знаменитыхъ вопросовъ, которые подали поводъ англо-ирландскимъ судьямъ признать незаконность ирландской поземельной аренды. Они объявили англійское обычное право обязательнымъ для Ирландіи, и съ того времени старшій сынъ, въ качествѣ законнаго наслѣдника, сталъ получать какъ принадлежавшія къ помѣстью земли, такъ и тѣ участки, которые прежде распредѣлялись соотвѣтственно особому ирландскому обычаю, называвшемуся *Gavelkind*'омъ. При этомъ судьи очень хорошо знали, что они создаютъ цѣлую революцію, и, вѣроятно, думали, что, дѣйствуя такимъ образомъ, они замѣняютъ группу вредныхъ, свойственныхъ только варварскому состоянію обычаевъ, такимъ учрежденіемъ, которое выработалось благодаря цивилизаціи. Но мы имѣемъ сильныя причины думать, что *Tanistry* представляетъ собою такую форму перехода наслѣдственнаго имущества, отъ которой ведетъ свое начало право первородства, и что ирландскій *Gavelkind*, который судьи строго отличали отъ кентскаго, является ничѣмъ инымъ, какъ архаическою формою того самаго учрежденія, которое постоянно принималось во вниманіе англійскими судебными мѣстами и было гораздо болѣе распространено на континентѣ Европы, нежели наслѣдованіе по праву первородства.

Намъ будетъ удобнѣе разсмотрѣть сначала такъ называемый ирландскій *Gavelkind*, который сэръ Джонъ Дэвисъ описываетъ слѣдующимъ образомъ: «Соотвѣтственно ирландскому обычаю *Gavelkind*'а, низшія аренды распредѣлялись между лицами мужскаго пола, принадлежавшими къ роду вслѣдствіе рожденія или усыновленія; если послѣ этого раздѣла умиралъ одинъ изъ членовъ рода, то его участокъ не раздѣлялся между его сыновьями, но начальникъ рода дѣлалъ новое распредѣленіе всей принадлежащей роду земли и давалъ каждому часть, соотвѣтствовавшую его *древности*» *(antiquity)*.

Это описаніе приводитъ насъ къ нѣкоторымъ затрудненіямъ, которыя, однако, являются не потому, что оно не соотвѣтствуетъ той эпохѣ, къ которой относится. Слѣдуетъ за-

мѣтить, что здѣсь говорится не окланѣ или племени въ наиболѣе обширномъ значеніи, но о родѣ. Первые представляли весьма обширныя группы, состоявшія изъ весьма разнородныхъ элементовъ, причемъ большинство принадлежавшихъ къ нимъ лицъ находились только въ фиктивной родственной связи съ начальникомъ и со всею массою свободныхъ соплеменниковъ. Послѣдній представлялъ собою болѣе мелкую группу, близость которой отъ общаго предка была настолько значительна, что позволяла допустить фактическое или считавшееся фактическимъ родство между ея членами. Эта группа, повидимому, соотвѣтствуетъ небольшимъ верхне-шотландскимъ общинамъ, описаннымъ однимъ изъ англійскихъ инженеровъ около 1730 г.; «Они (верхне-шотландцы) раздѣлены на племена или кланы, имѣющіе своихъ начальниковъ, а каждый кланъ, въ свою очередь, распадается на нѣсколько подраздѣленій, во главѣ которыхъ также стоятъ начальники. Эти послѣдніе дѣлятся на еще меньшія группы изъ пятидесяти или шестидесяти человѣкъ, ведущихъ свое происхожденіе отъ особыхъ начальниковъ (См. Skene: «Highlanders», I, 156). Такая группа, какъ я уже говорилъ, повидимому, соотвѣтствуетъ «соединенной семьѣ индусовъ», но она продолжаетъ представлять собою корпоративную единицу въ теченіе нѣсколькихъ послѣдовательныхъ поколѣній, что весьма рѣдко замѣчается въ Индіи. Между способомъ наслѣдованія, описаннымъ Дэвисомъ, и тѣми измѣненіями, которыя производила въ соединенной семьѣ смерть одного изъ ея членовъ, нѣтъ никакого различія въ принципѣ и только весьма небольшое въ практическихъ послѣдствіяхъ. Такъ какъ собственность состояла въ общемъ пользованіи и всѣ выгоды поступали въ общую казну, то смерть кого-либо изъ членовъ должна была вести, если не неизбѣжно, то съ значительною долею вѣроятности къ распредѣленію доли умершаго члена между всѣми родственниками, принадлежавшими къ одной семейной группѣ. И если, при распаденіи соединенной семьи, распредѣленіе производится не *per capita*, а *per stirpes*, то это, по всей вѣроятности, соотвѣтствуетъ тому, что подразумѣвалъ Дэвисъ, говоря, что начальникъ давалъ каждому человѣку долю, «соотвѣтствовавшую его *древности*».

*

Особенная новость свѣдѣній, доставляемыхъ намъ древнимъ ирландскимъ правомъ, состоитъ въ томъ, что это послѣднее показываетъ намъ общество арійской расы, хотя поселенное на землѣ и отражающее на себѣ вліяніе этого поселенія, но въ тоже время упорно сохраняющее идеи и правила, составлявшія принадлежность той эпохи, когда основой соціальнаго единства служило родство, а не земля. Такимъ образомъ нѣтъ ничего удивительнаго, что между древними обычаями ирландцевъ мы находимъ учрежденіе, заключающее въ себѣ такъ много «естественнаго коммунизма» первичныхъ формъ собственности, какъ ирландскій *Gavelkind*. Этотъ «естественный коммунизмъ», какъ я неоднократно утверждалъ, не является слѣдствіемъ какой либо предвзятой теоріи относительно лучшаго и справедливѣйшаго способа распредѣленія земли въ общинѣ, но обусловливается невозможностью, при первобытныхъ понятіяхъ, дѣлать какое либо различіе между родственниками, единственною связью для которыхъ служило дѣйствительное или предполагаемое происхожденіе отъ общаго предка. Естественнымъ основаніемъ этого коммунизма служила та самая земля, на которой были поселены родственники. По мѣрѣ того, какъ традиція общаго происхожденія дѣлалась все болѣе и болѣе неясной и община начинала смотрѣть на себя не какъ на совокупность кровныхъ родственниковъ, но скорѣе какъ на группу односельцевъ, каждая отдѣльная семья съ возрастающимъ упорствомъ начала стоять за тотъ участокъ, который когда-то достался на ея долю, и передѣленіе земли между цѣлымъ племенемъ по прошествіи опредѣленнаго періода времени или вслѣдствіе смерти одного изъ членовъ дѣлалось все болѣе и болѣе рѣдкимъ явленіемъ, пока не прекратилось совершенно или уцѣлѣло только въ видѣ традиціи. Такимъ путемъ установилась, наконецъ, та широко распространенная, но не всегда однообразная, форма племеннаго наслѣдованія, которая въ Англіи называется *Gavelkind*'омъ; потомки послѣдняго арендатора получаютъ его собственность въ исключительное пользованіе, а права всѣхъ остальныхъ членовъ общины, не принадлежащихъ къ данной семьѣ, ограничиваются правомъ *veto* относительно продажи имущества и правомъ контроля от-

носительно способовъ обработки земли. Тѣмъ не менѣе, обозрѣвая арійскій міръ, какъ цѣлое, и разсматривая такія общества, въ которыхъ до сихъ поръ еще уцѣлѣли отрывочные слѣды древняго соціальнаго устройства, мы встрѣчаемъ формы наслѣдованія имущества, поразительно сходныя съ ирландскимъ *Gavelkind*'омъ, описаннымъ Дэвисомъ. Въ этомъ случаѣ лучшимъ примѣромъ можетъ служить обычай, сохранившійся до нашихъ временъ въ значительной части россійской имперіи. Согласно установившемуся принципу каждая семья въ селеніи имѣла право на опредѣленный участокъ сельской земли, соотвѣтствующій числу входящихъ въ составъ ея взрослыхъ членовъ мужскаго пола. Такимъ образомъ смерть какого-либо изъ взрослыхъ членовъ уменьшала *pro tanto* принадлежавшій семьѣ участокъ обработываемой земли, а достиженіе однимъ изъ нихъ совершеннаго возраста увеличивало этотъ участокъ. При этомъ была принята опредѣленная поземельная мѣра, соотвѣтствовавшая такому количеству земли, какое могло быть обработано однимъ человѣкомъ, и во время передѣленія, совершавшагося періодически, каждая семья получала столько единицъ этой мѣры, сколько заключала въ себѣ взрослыхъ и способныхъ къ труду мужчинъ. Главное различіе между этой системой и той, которая представлялась сэру Джону Дэвису такой чудовищной и неестественной, состоитъ въ томъ, что, согласно первой, передѣленіе совершалось не вслѣдъ за смертью кого-либо изъ членовъ семьи, а по истеченіи опредѣленнаго періода времени. Безъ сомнѣнія, я не хочу сказать, что такое различіе является незначительнымъ. Весьма возможно допустить, что передѣленіе общественнаго имущества послѣ смерти одного изъ членовъ семьи указываетъ болѣе высшую ступень въ исторіи развитія собственности, нежели періодическое передѣленіе, и что признаніе интересовъ личности въ теченіе всей ея жизни могло явиться подготовкою къ окончательному предоставленію постоянныхъ участковъ отдѣльнымъ семьямъ и проложить дорогу къ такому измѣненію. Но до того времени, когда оно было достигнуто, всѣ извѣстные намъ способы передѣленія, очевидно, основывались на одномъ и томъ же принципѣ.

Такимъ образомъ затрудненіе, къ которому приводитъ насъ

описаніе *Gavelkind*'а, сдѣланное Дэвисомъ, состоитъ не въ томъ, что это послѣднее не опирается ни на какія данныя или заключаетъ въ себѣ слишкомъ мало общности. Но въ приведенной выпискѣ ясно утверждается, что всѣ земли въ Ирландіи, не переходившія по правиламъ *Tanistry*, переходили по правиламъ *Gavelkind*'а. Между тѣмъ тѣ свѣдѣнія о тогдашнемъ состояніи закона или обычая, какія мы находимъ въ бригонскихъ трактатахъ, по моему мнѣнію, очевидно не согласимы съ такого рода взглядомъ. Трактаты показываютъ намъ, что въ то время права, касавшіяся собственности, были уже опредѣлены съ точностью и охранялись отъ нарушеній съ такою заботливостью, которую трудно примирить съ тою значительною долею «естественнаго коммунизма», о какой говоритъ Дэвисъ въ своемъ отчетѣ. Упоминавшійся уже здѣсь трактатъ *Corus Besena*, который посвященъ разсмотрѣнію правъ на племенныя земли, даетъ понять, что онѣ, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, могли быть отчуждаемы, по крайней мѣрѣ въ пользу церкви, и теперь мы займемся разсмотрѣніемъ нѣкоторыхъ весьма характеристичныхъ правилъ наслѣдованія, которыя, каково бы ни было ихъ вліяніе на семью, повидимому не касались рода. Д-ръ Сюлливанъ, разсматривавшій, вѣроятно, весьма многіе оригинальные источники, кромѣ тѣхъ, которые были переведены и изданы въ свѣтъ, выражается такимъ образомъ, какъ бы онъ пришелъ къ тому мнѣнію, что общее право наслѣдованія въ Ирландіи представляетъ сильную аналогію съ кентскимъ *Gavelkind*'омъ. «По ирландскому обычаю, собственность переходила прежде всего исключительно къ наслѣдникамъ мужескаго пола, причемъ каждый изъ сыновей получалъ равную долю. Однако, впослѣдствіи дочери получили, повидимому, право наслѣдовать все оставшееся имущество въ томъ случаѣ, когда не было сыновей» (Introd., p. CLXX).

Трудно ожидать, чтобы это видимое противорѣчіе между трактатами и описаніями Дэвиса и его современниковъ, касающимися ирландскихъ законовъ о наслѣдованіи земли, было совершенно разъяснено до тѣхъ поръ, пока не будетъ издана вся древняя юридическая литература. Но, несмотря на то, можно найти довольно вѣроятное объясненіе такого несходства

мнѣній англійскихъ и ирландскихъ писателей относительно нѣкоторыхъ явленій. Я не сомнѣваюсь, что такъ-называемый ирландскій *Gavelkind* имѣлъ мѣсто въ весьма значительной части этой страны и что показанія англійскихъ ученыхъ по этому вопросу являются совершенно точными. Они утверждаютъ, что въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ имѣлъ силу *Gavelkind*, на землѣ не возводилось ни одного гражданскаго жилища, не дѣлалось оградъ и вообще никакихъ улучшеній, и замѣчаютъ, что это особенно было замѣтно въ Ульстерѣ, «который представлялъ собою совершенную пустыню». Но, несмотря на это, весьма возможно, что указанія бригонскихъ трактатовъ были вѣрны относительно другой группы фактовъ и что тогда были извѣстны другіе способы наслѣдованія, кромѣ *Tanistry* и той особенной архаической системы, при которой оставшійся послѣ чьей-нибудь смерти участокъ раздѣлялся между всѣми членами рода. Учрежденіе, подобное этому послѣднему, хотя и можетъ продержаться вслѣдствіе исключительныхъ обстоятельствъ, уже носитъ въ себѣ самомъ зачатки разложенія. Каждое отдѣльное хозяйство, входящее въ соединенную семью, пріобрѣтаетъ болѣе твердыя права на свой поземельный участокъ по мѣрѣ того, какъ увеличивается періодъ времени, отдѣляющій семью отъ общаго предка; наконецъ этотъ участокъ становится собственностью и переходитъ только къ потомкамъ, принадлежащимъ къ той же линіи. Нѣтъ ничего вѣроятнѣе, что ирландскіе роды, со своими поземельными обычаями, часто приходили къ подобному состоянію; и еще болѣе вѣроятно, что обычаи, носившіе на себѣ отпечатокъ новѣйшихъ понятій, господствовали въ тѣхъ помѣстьяхъ, которыя были постоянно отдѣлены отъ племеннаго владѣнія или находились на значительномъ разстояніи отъ главнаго центра, занятаго племенемъ. Справедливо, что въ общинахъ, гдѣ основою связи служило родство, каждая семья, отдѣленная отъ остальныхъ, стремилась расшириться въ соединенную семью или родъ; но въ этихъ отдѣльныхъ помѣстьяхъ всякое отступленіе отъ принятыхъ правилъ совершалось легче и тираннія обычаевъ отчасти утрачивала свою силу. Такимъ образомъ, не говоря уже о *Tanistry*, я считаю возможнымъ допустить, что въ Ирландіи существо-

вали одновременно ирландскій *Gavelkind*, новѣйшій кентскій *Gavelkind* и многія другія промежуточныя по отношенію къ нимъ формы наслѣдованія имущества. Какъ англійскіе, такъ и ирландскіе ученые не были свободны отъ извѣстныхъ предразсудковъ, которые заставили ихъ сосредоточить свое вниманіе на особыхъ обычаяхъ. Бригонскіе писатели, какъ мнѣ кажется, относились особенно благопріятно къ переходу имущества въ предѣлахъ отдѣльной семьи, которому они могли сочувствовать какъ юристы, какъ друзья церкви и (быть можетъ) какъ доброжелатели своего отечества. Съ другой стороны странность той древней формы собственности, которая получила названіе *Gavelkind*'а, должна была поразить англичанина, посѣтившаго Ирландію. Это учрежденіе, безъ сомнѣнія, не представляло для него того интереса, какой оно имѣетъ для насъ въ настоящее время, но онъ сосредоточилъ на немъ свое вниманіе съ удивленіемъ и недовѣріемъ, что, быть можетъ, помѣшало ему замѣтить сравнительно широкое распространеніе учрежденій противоположнаго типа.

Такое объясненіе очевиднаго разногласія между нашими учеными находится въ соотвѣтствіи съ тѣми немногими свѣдѣніями, какія мы имѣемъ относительно дѣйствительнаго распредѣленія земли въ древней Ирландіи. Какъ въ Ирландіи, такъ и въ верхней Шотландіи мы постоянно видимъ, что начальникъ, кромѣ доменовъ, присвоенныхъ его должности, имѣетъ обширное помѣстье и пользуется имъ на такихъ условіяхъ, которыя, въ глазахъ англійскихъ юристовъ, представляли собою низшую аренду. До насъ дошли свѣдѣнія о двухъ случаяхъ, когда ирландскіе начальники, имѣвшіе значительную долю вліянія, раздѣляли эти помѣстья между своими родственниками. Согласно этимъ свѣдѣніямъ, въ XIV столѣтіи Коноръ Моръ О'Бріенъ, начальникъ, имѣвшій собственныхъ дѣтей, раздѣлилъ свою землю на основаніи принциповъ, вѣроятно болѣе или менѣе соотвѣтствовавшихъ тѣмъ, которые такъ строго осуждались англо-ирландскими судьями. Значительную часть помѣстья онъ предоставилъ различнымъ семьямъ рода, состоявшаго изъ его родственниковъ. Для себя онъ удержалъ только шестую часть половины трети, но даже и эту долю раздѣлилъ

между своими тремя сыновьями, оставивъ себѣ только ренту. Но въ концѣ XV столѣтія Донофъ О'Бріенъ, сынъ Бріена Доффа, сына Конора, король *Thomond*'а, раздѣлилъ всѣ свои земли между своими одиннадцатью сыновьями, оставивъ себѣ только дворецъ съ окружавшимъ его доменомъ. Различіе между этими двумя примѣрами, которые (что весьма достойно замѣчанія) отдѣлены одинъ отъ другаго цѣлымъ столѣтіемъ, представляется мнѣ совершенно яснымъ. Въ первомъ случаѣ земля оставалась нераздѣленной въ теченіе нѣсколькихъ поколѣній, во второмъ—она раздѣлялась періодически. Коноръ О'Бріенъ распредѣлялъ наслѣдіе соединенной семьи; Донофъ О'Бріенъ—наслѣдіе отдѣльной семьи (Vallancey, «Collectanea de Rebus Hibernicis», I, 264, 265).

При этомъ слѣдуетъ обратить вниманіе на то обстоятельство, что въ болѣе древнемъ примѣрѣ Коноръ Моръ О'Бріенъ, повидимому, принимаетъ во вниманіе различныя *stirpes*, или линіи, на которыя распались потомки первоначальнаго основателя его семьи. Принимаемый имъ въ основаніе принципъ является, какъ я думаю, тождественнымъ съ тѣмъ, на который указываетъ Дэвисъ, говоря о начальникѣ, раздѣляющемъ опустѣвшій участокъ между членами рода «соотвѣтственно ихъ древности». Въ самой архаической формѣ соединенной семьи и въ сельской общинѣ — учрежденіи, развившемся изъ нея, такое распредѣленіе совершается *per capita*; ни одинъ человѣкъ не имѣетъ права на полученіе большей доли сравнительно съ другимъ, какъ при раздѣлѣ цѣлаго помѣстья, такъ и его части, и здѣсь совершенно не принимается въ разсчетъ вопросъ, по какой именно линіи данное лицо ведетъ свое происхожденіе отъ общаго предка. При болѣе развитой системѣ распредѣленіе совершается *per stirpes*; при этомъ строго принимается во вниманіе, на какія линіи раздѣлилось потомство предка соединенной семьи, и различнымъ линіямъ предоставляются различныя права. Наконецъ отдѣльныя семьи освобождаются отъ задерживающаго вліянія соединенной семьи: является періодическое передѣленіе и участокъ каждаго человѣка распредѣляется послѣ его смерти между его прямыми потомками. Такимъ образомъ установилась современная форма соб-

ственности; но вліяніе соединенной семьи все еще остается замѣтнымъ въ вопросахъ о наслѣдованіи имущества. Даже и теперь правила соединенной семьи разрѣшаютъ вопросъ, къ кому должно перейдти имущество, когда на лицо нѣтъ прямыхъ наслѣдниковъ. Переходъ наслѣдственнаго имущества въ отдаленныя боковыя линіи сохраняетъ первичную форму древняго учрежденія и совершается *per capita*; передача же наслѣдства болѣе близкимъ родственникамъ носитъ болѣе современный характеръ и производится *per stirpes*.

Далѣе слѣдуетъ замѣтить, что какъ Коноръ О'Бріенъ, такъ и Донофъ О'Бріенъ раздѣлили землю между своими сыновьями и родственниками еще при жизни. Престарѣлый начальникъ, на склонѣ своихъ дней, подобно Лаерту въ Одиссеѣ, разстается съ прежнею властью и удерживаетъ только небольшую часть той собственности, которая состояла въ его распоряженіи; и сдѣлавшись бѣднѣйшимъ изъ соплеменниковъ, онъ становится однимъ изъ тѣхъ «старѣйшихъ» (senior) пансіонеровъ племени, о которыхъ такъ часто говорится въ трактатахъ. Тотъ же самый обычай признается и даже (какъ думаютъ нѣкоторые) обязательно предписывается въ наиболѣе архаическихъ сборникахъ индусской юриспруденціи. Согласно принципу, право каждаго члена семьи возникаетъ при его рожденіи, а такъ какъ, по принятой теоріи, семья имѣетъ постоянное существованіе, то, если только собственность является дѣлимой, нѣтъ никакого основанія для того, чтобы это дѣленіе совершалось исключительно послѣ чьей-нибудь смерти. Принадлежавшее кельтскимъ начальникамъ право распредѣлять наслѣдство послужило основаніемъ для многихъ, весьма сомнительныхъ теорій, но я увѣренъ, что оно въ существенныхъ чертахъ представляло собою точно такое же учрежденіе, какъ та скромная привилегія, которую *Mitakshara* предоставляетъ индусскому отцу. Оно входитъ въ составъ прерогативъ, принадлежащихъ представителю самой чистой крови въ соединенной семьѣ. Но по мѣрѣ того, какъ соединенная семья, родъ или кланъ становятся болѣе искусственными, такое право распредѣленія все болѣе и болѣе дѣлается простою принадлежностью административной власти.

Согласно нѣкоторымъ системамъ индусскаго права, отецъ, распредѣляющій свою собственность при жизни, имѣетъ право удержать для себя двойную долю; по нѣкоторымъ же индѣйскимъ обычаямъ, старшій братъ, раздѣляя наслѣдство между своими братьями, беретъ себѣ вдвое болѣе, чѣмъ остальные. Слѣды такого обычая въ этой послѣдней формѣ часто встрѣчаются въ различныхъ общинахъ. Примѣромъ можетъ служить «право рожденія» въ патріархальномъ періодѣ исторіи Еврейскаго народа. Я упоминаю объ этомъ преимущественно потому, что это право, какъ мнѣ кажется, иногда совершенно безосновательно смѣшивали съ тѣмъ, которое извѣстно подъ названіемъ права первородства. Но двойная доля предоставлялась скорѣе въ видѣ вознагражденія или (какъ можно предположить) гарантіи для безпристрастнаго распредѣленія имущества, и мы часто видимъ, что право на двойную долю соединено съ правомъ взять исключительно такія вещи, которыя считаются недѣлимыми, какъ напр. принадлежащій семьѣ домъ и нѣкоторыя орудія. Что такое право не составляло исключительной привилегіи старшаго сына, ясно доказывается тѣмъ обстоятельствомъ, что иногда имъ пользовался отецъ, иногда же младшій изъ сыновей, и въ этомъ отношеніи оно имѣетъ связь съ нашимъ отечественнымъ обычаемъ *Borough English*, о которомъ вскорѣ я долженъ буду говорить подробно. Различіе между этою привилегіею относительно наслѣдства и тою, которую мы называемъ правомъ первородства, обусловливается различіемъ ихъ историческаго происхожденія. Первая имѣетъ своимъ источникомъ извѣстный обычай племени, вторая же, къ разсмотрѣнію которой я перехожу теперь, связана, какъ мнѣ кажется, съ исключительнымъ положеніемъ начальника.

Переведенные теперь бригонскіе трактаты не многимъ увеличили тѣ свѣдѣнія, которыя мы имѣли объ ирландскихъ обычаяхъ, относящихся къ исключительному наслѣдованію имущества старшимъ сыномъ; право первородства все еще остается, какъ я замѣтилъ тринадцать лѣтъ тому назадъ (Ancient Law, p. 227), одною изъ самыхъ затруднительныхъ задачъ исторической юриспруденціи. Трудность ея обусловливается прежде всего тѣмъ, что,

до извѣстнаго періода, мы встрѣчаемъ въ историческихъ памятникахъ полнѣйшее отсутствіе такихъ фактовъ, которые могли бы служить прецедентами подобнаго способа перехода наслѣдственнаго имущества. Онъ не былъ извѣстенъ ни греческому, ни римскому міру. Онъ не былъ также извѣстенъ Евреямъ и повидимому ни одной изъ семитическихъ расъ. Въ историческихъ памятникахъ всѣхъ этихъ общинъ встрѣчаются слѣды того значительнаго различія, какое имѣло мѣсто между наслѣдственными правами лицъ мужескаго и женскаго пола; но въ нихъ нѣтъ ничего такого, что бы указывало на исключительную передачу имущества одному изъ сыновей, хотя переходъ верховной власти къ старшему сыну послѣдняго короля является для нихъ уже знакомымъ фактомъ, и хотя греческіе философы допускали предположеніе, что въ болѣе раннемъ обществѣ, чѣмъ то, среди котораго они жили, небольшія группы людей — семьи и селенія — управлялись старшимъ сыномъ послѣ старшаго сына.

Даже въ ту эпоху, когда тевтонскія расы распространились по всей западной Европѣ, онѣ не принесли съ собою права первородства, какъ обычнаго правила наслѣдованія. Аллодіальная собственность тевтонца, т. е. та доля, на которую, согласно теоріи, онъ получалъ право при первоначальномъ переходѣ къ осѣдлой жизни того братства, къ которому принадлежалъ, дѣлилась послѣ его смерти поровну между его сыновьями, или поровну между его сыновьями и дочерями. Но тѣмъ не менѣе не подлежитъ сомнѣнію, что появленіе и быстрое распространеніе права первородства на западѣ могло быть связано съ нашествіемъ варваровъ и съ тѣми племенными идеями, которыя снова были внесены въ римскій міръ этими послѣдними. Здѣсь намъ представляется новое затрудненіе. Право первородства, которое мы встрѣчаемъ впервые, не вполнѣ совпадаетъ съ тѣмъ, какое извѣстно намъ въ настоящее время. Право старшаго сына по временамъ замѣняется правомъ старшаго родственника умершаго лица, причемъ иногда какъ право старшаго сына, такъ и право старшаго родственника повидимому получаютъ силу только при условіи избранія или

конфирмаціи со стороны членовъ той группы, къ которой они принадлежатъ.

Чтобы найти еще существующіе образчики этой древней системы, мы обратимся по обыкновенію къ обычаямъ индусовъ. Согласно индусской теоріи, семьею деспотически управляетъ ея глава; если онъ умираетъ и семья распадается послѣ его смерти, собственность дѣлится поровну между сыновьями. Но если семья остается нераздѣльной и стремится расшириться въ соединенную семью, то здѣсь является та же смѣсь избранія и сомнительнаго права на наслѣдство, какую мы встрѣчаемъ въ раннихъ примѣрахъ права первородства въ Европѣ. Старшій сынъ, мѣсто котораго заступается его старшимъ сыномъ, обыкновенно является лицомъ, завѣдующимъ дѣлами соединенной семьи, но, согласно теоріи, его привилегіи обусловливаются избраніемъ со стороны братства и могутъ быть устранены, что большею частію дѣлалось въ пользу брата умершаго лица, который, будучи старѣе лѣтами, являлся, какъ думали, болѣе способнымъ къ административной дѣятельности и дѣловымъ занятіямъ, чѣмъ его племянникъ.

Въ древнемъ ирландскомъ обществѣ соединенная семья, существовавшая въ теченіе нѣсколькихъ поколѣній, расширилась первоначально въ родъ (Sept), а затѣмъ въ кланъ, пріобрѣтая все болѣе и болѣе искусственный характеръ по мѣрѣ своего расширенія. Между тѣмъ значеніе начальника по отношенію къ племени не только не уменьшилось, но увеличилось съ тѣхъ поръ, какъ онъ сдѣлался не только главнымъ административнымъ лицомъ, завѣдывавшимъ дѣлами племени, но и предводителемъ на войнѣ. Сложившаяся изъ такихъ элементовъ система представляется мнѣ достаточно ясною. Племя относилось съ чувствомъ уваженія не къ отдѣльнымъ личностямъ изъ семьи начальника, но къ этой самой семьѣ, какъ представительницѣ самой чистѣйшей крови цѣлаго братства. Оно избираетъ изъ этой семьи (за весьма рѣдкими исключеньями) своего главу и предводителя, и даже есть примѣры, что этотъ выборъ производится систематически въ двухъ семьяхъ попеременно. Но необходимость имѣть такого военнаго предводителя, который бы въ полной мѣрѣ владѣлъ всѣми своими умственными и фи-

зическими способностями, была слишкомъ велика, для того чтобы было возможно всегда откладывать выборъ до смерти управлявшаго начальника, или установить, чтобы это избраніе, постоянно или даже въ большинствѣ случаевъ, падало на его сына. «У всѣхъ ирландцевъ» говоритъ Спенсеръ «существовалъ обычай, по которому, тотчасъ послѣ смерти своего главы или вождя, они собирались въ заранѣе опредѣленномъ и условленномъ мѣстѣ, для того, чтобы избрать другое лицо на его мѣсто, причемъ они большею частью избирали не старшаго сына и вообще не одного изъ сыновей умершаго, но ближайшаго къ нему по крови родственника, который оказывался старшимъ по возрасту и достойнѣйшимъ, преимущественно слѣдовавшаго за нимъ брата, если только у него были родные братья, или двоюроднаго брата и т. д.,—вообще старшаго изъ ближайшихъ лицъ въ его семьѣ или родѣ; затѣмъ они избирали ближайшаго кровнаго родственника, который долженъ былъ наслѣдовать вождю, если переживалъ его... Иначе, въ случаѣ смерти вождя, главенство могло бы перейти къ его сыну, быть можетъ еще не вышедшему изъ ребяческаго возраста, и другое лицо могло бы вмѣшаться въ дѣла управленія или захватить власть силою, такъ какъ ребенокъ не въ состояніи защищать свои права и сопротивляться насилію; поэтому они назначали въ преемники вождю старшаго изъ родственниковъ, который въ большинствѣ случаевъ былъ уже человѣкомъ зрѣлаго возраста и имѣлъ болѣе опытности для того, чтобы поддерживать свои наслѣдственныя права и защищать свое отечество. Съ этою цѣлью *Tanaist* долженъ быть всегда готовымъ защищать страну и избавлять ее отъ всякихъ опасностей, въ случаѣ если вождь умираетъ скоропостижно, погибаетъ на войнѣ или находится за предѣлами своего отечества» (Spencer', «View of the State of Ireland»).

Право первородства, какъ способъ наслѣдованія имущества, является въ моихъ глазахъ продуктомъ племеннаго предводительства въ періодъ его упадка. Подобнаго же рода система, какъ *Tanistry* въ Ирландіи, вѣроятно нѣкогда составляла принадлежность всѣхъ племенныхъ общинъ, размѣщавшихся въ предѣлахъ римской имперіи, хотя и нельзя опредѣлить съ

точностью тотъ періодъ въ исторіи ихъ развитія, съ котораго началось видоизмѣненіе этой системы; въ этомъ еще болѣе убѣждаютъ насъ изслѣдованія Сома (въ его книгѣ: *Fränkische Reich und Gerichtsverfassung*), показавшія намъ, въ какой сильной степени отразилось на нѣкоторыхъ племенныхъ общинахъ вліяніе центральной или королевской власти въ періодъ времени, протекшій между наблюденіями Тацита и письменными постановленіями салическаго закона. Но, по моему мнѣнію, мы смѣло можемъ допустить, что этотъ переходъ отъ древней къ новѣйшей формѣ первородства повсюду имѣлъ мѣсто при обстоятельствахъ, приблизительно противоположныхъ тѣмъ, благодаря которымъ *Tanistry* такъ долго продержалось въ Ирландіи. Вездѣ, гдѣ только относительное спокойствіе внутри страны поддерживалось въ теченіе достаточно долгаго періода времени, гдѣ уже начали появляться зачатки обществъ безспорно новѣйшаго типа, гдѣ военныя и гражданскія учрежденія стали группироваться вокругъ центральной власти короля,—значеніе, придаваемое стратегическимъ способностямъ подвластныхъ начальниковъ, начало терять свою силу, и уваженіе къ чистотѣ крови могло уже безпрепятственно проявляться въ небольшихъ братствахъ. Предметомъ такого уваженія естественнымъ образомъ являлось лицо, наиболѣе близкое по крови къ послѣднему правителю, и потому старшій сынъ (хотя бы и не достигшій совершеннаго возраста) получаетъ наслѣдство предпочтительно передъ своимъ дядей; за отсутствіемъ же сыновей, наслѣдство можетъ переходить даже къ женщинѣ. Мы имѣемъ достаточно указаній, что такое превращеніе идей совершалось постепенно. Споры между знаменитыми верхне-шотландскими фамиліями, относительно права начальствованія отдѣльными кланами, начались повидимому еще въ то время, когда продолжалась борьба между старымъ и новымъ принципомъ наслѣдованія. Въ позднѣйшемъ же, сравнительно, періодѣ, когда въ большей части западной Европы письменные обычаи замѣнились феодальными правилами, мы встрѣчаемъ очевидную неточность въ принципахъ, касающихся перехода наслѣдственныхъ правъ. Глэнвиль, говоря объ англійскихъ военныхъ арендахъ въ послѣдніе годы царство-

ванія Генриха II, замѣчаетъ слѣдующее: «Если какое-либо умершее лицо оставляло послѣ себя младшаго сына и внука, то существуетъ сильное сомнѣніе относительно вопроса, кого изъ нихъ законъ считалъ предпочтительно наслѣдникомъ умершаго, — сына или внука? Нѣкоторые думаютъ, что младшій сынъ имѣлъ болѣе правъ на наслѣдство, нежели внукъ... но другіе склоняются къ тому мнѣнію, что внуку скорѣе слѣдовало оказать предпочтеніе, нежели его дядѣ» (Glanville, VII, 7). Подобный же вопросъ, относительно принципа наслѣдованія для потомства дочерей, послужилъ предметомъ спора между Брюсомъ и Бэліолемъ. Порядокъ наслѣдованія шотландской короны былъ окончательно установленъ, такъ же, какъ и въ древнюю эпоху, съ помощью избранія со стороны націи, но рѣшеніе, постановленное Эдуардомъ I въ пользу Бэліоля, безъ сомнѣнія находится въ соотвѣтствіи съ тѣми принципами, которые уже повсюду пріобрѣтали почву, и я вполнѣ раздѣляю мнѣніе м-ра Бёртона, что знаменитость этого спора и глубокое уваженіе, какимъ онъ пользовался, много способствовали установленію того правила, которое въ концѣ концовъ одержало верхъ и согласно которому вся нисходящая линія прямыхъ потомковъ старшаго сына должна изсякнуть, для того чтобы наслѣдственныя права могли перейдти къ младшему.

Но когда старшій сынъ уже заступилъ мѣсто своего дяди въ качествѣ наслѣдника начальническаго поста въ подвластныхъ королю округахъ, то безъ сомнѣнія и «земли, принадлежавшія къ помѣстью или доменамъ, стали переходить въ полномъ составѣ къ Tanaist'у; и по мѣрѣ того, какъ въ общинахъ, подъ вліяніемъ королевской или центральной власти, начало устанавливаться сравнительное внутреннее спокойствіе, весьма возможно, что этотъ доменъ, какъ стали называть впослѣдствіи, пріобрѣталъ все болѣе и болѣе характеръ обыкновенной собственности, переходящей соотвѣтственно праву первородства. Есть основаніе думать, что такимъ путемъ установился принципъ наслѣдованія, который первоначально имѣлъ мѣсто только относительно доменовъ, затѣмъ распространился на всѣ участки арендаторовъ помѣстья и наконецъ послужилъ основаніемъ особой системы перехода имущества для привил-

легированныхъ классовъ всей феодальной Европы. Признаки этого позднѣйшаго фазиса въ ходѣ измѣненій можно замѣтить въ той особаго рода арендѣ, которая называлась по французски *Parage* и была нѣкогда широко распространена на континентѣ. При этой арендѣ ближайшій родственникъ старшаго сына имѣлъ право на нѣкоторую долю семейной собственности, которую онъ бралъ въ аренду у послѣдняго, какъ у своего пэра. Кромѣ вышеупомянутыхъ, были еще и многія другія причины, способствовавшія громадному развитію права первородства въ ранній періодъ среднихъ вѣковъ, но здѣсь я не стану входить въ разсмотрѣніе этихъ причинъ и попрошу позволенія сослаться на свой прежній трудъ, о которомъ я упоминалъ выше («Ancient Law». pp. 232 et seq.)

Я не думаю, чтобы признаніе незаконности *Tanistry* и замѣну этой формы правиломъ первородства можно было по справедливости отнести къ числу ошибокъ или преступленій, сдѣланныхъ англичанами въ Ирландіи. Этотъ обычай постоянно сопровождался сильными безпорядками въ странѣ, которые поддерживали неестественное существованіе маленькихъ родственныхъ группъ съ ихъ незначительными начальниками, и сэръ Джонъ Дэвисъ вѣроятно не заслуживаетъ упрека въ слишкомъ большой рѣзкости, когда онъ замѣчаетъ, что этотъ обычай «дѣлалъ всякое владѣніе не прочнымъ, и приводилъ только къ смутамъ, варварству и грубости». Но мѣры, направленныя противъ ирландскаго *Gavelkind*'а являются гораздо менѣе извинительными. Если это учрежденіе и дѣйствительно имѣло такой характеръ, какой приписывается ему Дэвисомъ, все же было несправедливо разрушать разомъ всѣ ожиданія отдаленныхъ родственниковъ, принадлежавшихъ къ одному роду съ послѣднимъ арендаторомъ; кромѣ того весьма вѣроятно, что подъ общимъ названіемъ *Gavelkind*'а подразумѣвались и многіе другіе способы перехода имущества, и что часто дѣти были неправильно лишаемы своихъ наслѣдственныхъ правъ въ пользу одного изъ нихъ. Все, что можно сказать въ защиту дѣятелей, создавшихъ переворотъ, ограничивается тѣмъ, что они сами искренно считали вредными тѣ учрежденія, которыя уничтожали; это отчасти подтверждается и тѣмъ

обстоятельствомъ, что когда ихъ потомки, столѣтіемъ позднѣе, дѣйствительно желали поставить большинство ирландцевъ въ тяжелыя условія, они возстановили *Gavelkind*, хотя и не въ самой древней его формѣ. Они ввели его въ земляхъ, принадлежавшихъ папистамъ и установили переходъ этихъ земель ко всѣмъ дѣтямъ по ровной части. Мнѣ кажется можно замѣтить нѣкоторое печальное сходство между тѣми ошибками, которыя въ двѣ различныя, весьма отдаленныя одна отъ другой, эпохи были сдѣланы англичанами, повидимому съ самыми лучшими намѣреніями, когда имъ пришлось имѣть дѣло съ учрежденіями, стоявшими на болѣе ранней ступени развитія сравнительно съ тою, какой достигла цивилизація въ ихъ собственномъ отечествѣ. Такія же рѣзкія выраженія, какія мы находимъ у Дэвиса относительно ирландскаго обычая *Gavelkind*'а, могъ бы употребить и англо-индѣйскій правовѣдъ, который подвергъ бы самой безпощадной критикѣ браминскихъ юристовъ за то, что они не смѣшивали семей съ соединенными семьями. Мнѣ неизвѣстно, чтобы подобная ошибка была когда нибудь сдѣлана въ Индіи, хотя безъ сомнѣнія распаденіе соединенной семьи въ ранній періодъ англійскаго управленія неправильно поощрялось англійскими законами. Но существуетъ еще болѣе близкое и несчастное сходство между нѣкоторыми опытами англичанъ въ Ирландіи и подобными же попытками въ Индіи. Въ силу одного акта, изданнаго на двѣнадцатомъ году царствованія Елисаветы, лордъ депутатъ былъ уполномоченъ принять въ свое вѣдѣніе уступленныя земли и жаловать изъ нихъ помѣстья ирландцамъ. Ирландскіе лорды, говоритъ Девисъ, «объявляли уступленными цѣлые округа и получали ихъ вновь въ пожалованіе, исключительно передъ всѣми другими, въ качествѣ доменовъ. При такихъ пожалованіяхъ низшіе ирландскіе роды совершенно не принимались во вниманіе.... Такъ, что при каждой такой уступкѣ или при такомъ пожалованіи единственнымъ свободнымъ землевладѣльцемъ являлся только лордъ, тогда какъ всѣ остальные были его арендаторами и находились въ полной отъ него зависимости». Существуетъ мнѣніе, что во многихъ индѣйскихъ соединенныхъ семьяхъ или родахъ, въ тотъ позднѣйшій періодъ, когда они

приняли форму сельскихъ общинъ, вся земля считалась принадлежащею какой-либо одной семьѣ изъ числа ихъ, или стоявшему внѣ этихъ семей королевскому сборщику податей—въ болѣе ранній періодъ осѣдлой жизни индѣйцевъ. Ошибка заключается не въ установленіи безусловной собственности въ Ирландіи и Индіи, но въ распредѣленіи тѣхъ правъ, изъ которыхъ состоитъ собственность. И дѣйствительно, вопросъ — какъ сдѣлать это распредѣленіе наиболѣе мудрымъ и справедливымъ образомъ, когда наступаетъ время замѣнить, посредствомъ сознательнаго государственнаго акта, коллективную собственность—частною, представляетъ задачу, разрѣшеніе которой требуетъ усилій со стороны государственныхъ людей самаго прогрессивнаго вѣка, отличающихся высочайшими стремленіями къ общественному благу и обладающихъ самыми обширными свѣдѣніями. Нашему поколѣнію пришлось быть свидѣтелемъ наиболѣе удовлетворительнаго разрѣшенія этого важнаго вопроса, выразившагося въ тѣхъ великихъ мѣрахъ, которыя извѣстны подъ общимъ названіемъ освобожденія русскихъ крестьянъ.

Ирландскій обычай *Tanistry* находится въ связи съ правомъ первородства, а ирландскій *Gavelkind* съ тѣми правилами наслѣдованія, которыя были распространены между восточною и западною вѣтвями арійской расы. Но въ бригонскихъ трактатахъ встрѣчаются мѣста, посвященныя описанію внутренняго дѣленія семьи, классификаціи ея членовъ и соотвѣтственной системы перехода наслѣдственнаго имущества, которая является совершенно несходною ни съ однимъ изъ тѣхъ учрежденій, какія только, по нашимъ современнымъ понятіямъ, могутъ явиться слѣдствіемъ кровнаго родства. Быть можетъ нѣсколько лѣтъ тому назадъ эти мѣста разсматривались, какъ представляющія слишкомъ незначительный интересъ, сравнительно съ ихъ неясностью и тѣмъ количествомъ труда, которое требовалось для ихъ истолкованія. Но есть причины, по которымъ мы не можемъ оставить ихъ безъ вниманія.

Въ различныхъ мѣстахъ текста первыхъ томовъ перевода мы встрѣчаемъ нѣкоторыя неясныя указанія на дѣленіе ирланд-

*

ской семьи на *Geilfine*, *Deirbhfine*, *Iarfine* и *Indfine*, — послѣдніе три названія переведены выраженіями *дѣйствительная*, *позднѣйшая* и *послѣдняя* семья. Только помѣщенный въ третьемъ томѣ сборникъ Book of Aicill даетъ намъ до нѣкоторой степени точныя указанія относительно этого вопроса. Ученый издатель третьяго тома, разсмотрѣвшій въ подробностяхъ всѣ эти указанія, сообщаетъ намъ слѣдующее: «Въ предѣлахъ семьи семнадцать членовъ распадались на четыре отдѣла, причемъ классъ, состоявшій изъ самыхъ молодыхъ членовъ семьи и называвшійся *Geilfine*, заключалъ въ себѣ пять человѣкъ; слѣдующій отдѣлъ назывался *Deirbhfine*; третій — *Iarfine*; затѣмъ послѣдній состоялъ изъ самыхъ старшихъ по возрасту лицъ и заключалъ въ себѣ четыре члена. Весь же этотъ организмъ состоялъ и могъ состоять только изъ семнадцати членовъ. При каждомъ рожденіи въ отдѣлѣ *Geilfine* старшій изъ его членовъ переводился въ отдѣлъ *Deirbhfine*; старшій членъ этого отдѣла переходилъ въ *Iarfine*, старшій членъ *Iarfine*—въ *Indfine* и наконецъ старшій членъ этого послѣднаго отдѣла совершенно выходилъ изъ цѣлаго союза. Такимъ образомъ мы видимъ, что переходъ изъ низшаго класса въ высшій имѣлъ мѣсто при появленіи новаго члена въ отдѣлѣ *Geilfine* и слѣдовательно обусловливался прибавленіемъ новыхъ членовъ, а не смертью старшихъ».

Повидимому все это приводитъ къ такому заключенію, что каждый членъ соединенной семьи можетъ быть разсматриваемъ, какъ начальное звѣно цѣлой цѣпи потомковъ и получить значеніе родоначальника, отъ котораго исходитъ столько же группъ по семнадцати человѣкъ въ каждой, сколько у него было сыновей. Если одинъ изъ сыновей имѣетъ четверыхъ дѣтей, то это уже составляетъ полный отдѣлъ *Geilfine*; но каждое новое рожденіе мальчика у этого сына или у кого-либо изъ его потомковъ мужескаго пола имѣетъ своимъ слѣдствіемъ переходъ старшаго члена группы *Geilfine* (если только онъ не является тѣмъ лицомъ, отъ котораго она исходитъ) въ *Deirbhfine*. Извѣстное число такихъ послѣдовательныхъ рожденій наполняетъ современемъ отдѣлъ *Deirbhfine*; затѣмъ образуются отдѣлы *Iarfine* и *Indfine*—позднѣйшая и послѣдняя

семьи. Но основнымъ принципомъ этой системы является, какъ мнѣ кажется, такое дѣленіе, въ которомъ принято число 4. Пятое лицо въ отдѣлѣ *Geilfine* я считаю тѣмъ родичемъ, отъ котораго происходятъ шестнадцать нисходящихъ потомковъ, и я не думаю, чтобы мѣсто занимаемое имъ въ этомъ организмѣ могло когда-либо измѣняться. Трактаты повидимому говорятъ о немъ, какъ о начальникѣ отдѣла *Geilfine*.

Такое распредѣленіе состоящихъ въ родствѣ лицъ представляетъ для насъ интересъ по слѣдующей причинѣ: оно ни въ какомъ случаѣ не является такою классификаціею, основаніемъ которой служили бы различныя степени близости родства, какими онѣ являются въ нашихъ понятіяхъ. Даже, если мы не пойдемъ далѣе этого, такой фактъ уже способенъ навести насъ на мысль, часто являющуюся у тѣхъ, кто занимается изученіемъ исторіи права, что многіе принципы, которые представляются намъ простыми, естественными и потому едва ли не всеобщими, являются на самомъ дѣлѣ искусственными и имѣютъ мѣсто только въ опредѣленной области. Когда кто-либо изъ англичанъ раскрываетъ свой молитвенникъ и разсматриваетъ таблицу степеней родства, въ которыхъ запрещенъ бракъ, или когда юристъ изучаетъ родословныя таблицы, они могутъ знать, что возникали споры о правахъ и обязанностяхъ, соединенныхъ съ различными степенями родства, но при этомъ имъ не приходитъ въ голову, чтобы когда либо могъ существовать иной взглядъ на самый характеръ родства, нежели тотъ, который послужилъ основаніемъ разсматриваемыхъ таблицъ. Однако же въ Book of Aicill мы встрѣчаемъ такое понятіе о родствѣ и о вытекающихъ изъ него правахъ, которое совершенно расходится со взглядомъ, принятымъ въ нашихъ таблицахъ. Группы формируются и различаются одна отъ другой при помощи иныхъ принциповъ. Англійскія таблицы основаны на классификаціи по степенямъ, на тожествѣ числа нисходящихъ степеней, которыя отдѣляютъ извѣстный классъ лицъ отъ даннаго лица. Но древняя ирландская классификація очевидно основывается на другихъ началахъ. Отдѣлъ *Geilfine* можетъ состоять изъ отца и четырехъ нисходящихъ потомковъ, принадлежащихъ къ различнымъ степенямъ, и по

словамъ бригонскихъ писателей, онъ можетъ даже образоваться изъ отца, сына, внука и правнука, что представляется возможнымъ, хотя безъ сомнѣнія рѣдкимъ случаемъ въ родственной группѣ *Geilfine*. Въ настоящее время каждое изъ этихъ лицъ считается состоящимъ въ особой степени родства. Но такое распредѣленіе семьи безъ сомнѣнія вліяло на законы о наслѣдствѣ, и отдѣлъ *Geilfine*, являющійся въ нашихъ глазахъ такою аномаліею, могъ имѣть при извѣстныхъ обстоятельствахъ благопріятное значеніе для имущественныхъ интересовъ другихъ классовъ, которые по своему составу представляются намъ настолько же произвольными.

Тѣмъ не менѣе своеобразный характеръ этой семейной организаціи приводитъ къ такому вопросу, который, при настоящемъ состояніи нашихъ знаній о занимающемъ насъ предметѣ, не можетъ быть оставленъ безъ вниманія. Я уже говорилъ прежде о книгѣ «*Systems of Consanguinity and Affinity in the Human Family*» (Системы единокровія и родства въ человѣческой семьѣ), изданной Смитсоніанскимъ Институтомъ въ Вашингтонѣ. Авторъ этой книги, м-ръ Льюисъ Моргэнъ, принадлежитъ къ числу тѣхъ, сравнительно немногихъ, американцевъ, которые,—быть можетъ, принявъ во вниманіе очевидныя указанія на ту степень цивилизаціи, какой нѣкогда достигали и которую затѣмъ утрачивали нѣкоторые отдѣлы ихъ собственной расы,—пришли къ заключенію, что обычаи и идеи краснокожихъ индѣйцевъ заслуживаютъ серьезнаго изученія. Во время своихъ изслѣдованій м-ръ Моргэнъ былъ пораженъ тѣмъ фактомъ, что понятіе о родствѣ у индѣйцевъ, хотя весьма ясное, точное и имѣющее въ ихъ глазахъ очень важное значеніе, является совершенно несходнымъ съ тѣмъ, какое сложилось у цивилизованныхъ народовъ нашего времени. Затѣмъ онъ приступилъ къ подробному изученію этого вопроса, главнымъ образомъ при помощи сношеній съ корреспондентами во всѣхъ частяхъ свѣта. Это изслѣдованіе привело его къ такому заключенію, что идеи относительно родственныхъ связей являются чрезвычайно разнообразными въ человѣческой семьѣ, но что онѣ все же допускаютъ обобщеніе и должны быть отнесены къ той или другой изъ двухъ различныхъ системъ, ко-

торыя м-ръ Моргэнъ называетъ *описательной системой* и *системой классификаціи*. Недостатокъ времени даетъ мнѣ возможность сдѣлать здѣсь только краткое объясненіе этой теоріи. Описательная система—та самая, которая принята у насъ. Она явилась у насъ благодаря каноническому, такъ же какъ и римскому праву, преимущественно въ томъ видѣ, какъ ее изложилъ въ 118-й главѣ Юстиніанъ, хотя она далеко не составляетъ исключительной принадлежности тѣхъ обществъ, на которыхъ отразилось въ сильной степени вліяніе каноническаго и гражданскаго права. Существенный признакъ этой системы состоитъ въ томъ, что извѣстные классы родственниковъ, образуемые членами семьи, отдѣленными равнымъ числомъ степеней отъ даннаго лица или общаго предка, получаютъ особыя названія. Такимъ образомъ дядя по отношенію къ племяннику находится въ третьей степени родства, такъ какъ одна степень отдѣляетъ этого племянника отъ его отца или матери, другая отдѣляетъ его отца или мать отъ ихъ родителей, третья—этихъ родителей отъ ихъ другихъ дѣтей, изъ которыхъ каждый сынъ будетъ его дядею. Вообще названіе «дядя» получаютъ всѣ родственники мужскаго пола, стоящіе въ третьей степени по отношенію къ данному лицу. Другія названія, употребляемыя въ описательной системѣ, знакомы каждому изъ насъ; но слѣдуетъ замѣтить, что эта система приводитъ къ большимъ затрудненіямъ при обозначеніи отдаленнаго родства. Мы говоримъ свободно о дядѣ, теткѣ, племянникѣ, племянницѣ и двоюродномъ братѣ; но какъ только мы доходимъ до брата дѣда (great-uncle), до сына племянника (great-nephew) и т. д., мы совершенно запутываемся въ прилагательныхъ «great» и «grand» и наконецъ не даемъ уже никакого особаго названія еще болѣе отдаленному родственнику [1]). Въ технической части римскаго права эта особая номенклатура для обозначенія родства проведена значительно

---

[1]) Въ русскомъ языкѣ нѣтъ даже особыхъ названій для такихъ родственниковъ, какъ *great-uncle* и *great-nephew*, вслѣдствіе чего это родство уже приходится обозначать сложными фразами—братъ дѣда и сынъ племянника. *Прим. пер.*

далѣе, чѣмъ у насъ, но есть основаніе думать, что въ разговорномъ латинскомъ языкѣ она являлась весьма ограниченной, и нѣтъ такой описательной системы, которая могла бы соотвѣтствовать безконечному ряду восходящихъ степеней. Съ другой стороны система классификаціи группируетъ родственниковъ по классамъ, часто весьма обширнымъ, причемъ одинаковая степень родства не является необходимымъ условіемъ. По этой системѣ какъ отецъ, такъ и дяди даннаго лица принадлежатъ къ одной группѣ, въ которую входятъ дяди по отцу, или дяди по матери, или и тѣ и другіе. Быть можетъ всѣ они безразлично назывались его отцами. Точно такъ же родные и двоюродные братья извѣстнаго лица могли принадлежать къ одному классу и называться его братьями. При подобной системѣ въ умѣ человѣка удерживается представленіе о большемъ числѣ родственниковъ, нежели это возможно при той, къ которой мы привыкли, и хотя такое преимущество ведетъ за собою меньшую точность представленія относительно родственныхъ связей въ этихъ различныхъ классахъ, но, при извѣстномъ состояніи общества, оно можетъ имѣть весьма важное значеніе, такъ какъ члены каждаго класса связаны между собою чѣмъ-то въ родѣ общей отвѣтственности.

Я не буду теперь подробно объяснять классифидирующую систему родства. М-ръ Моргэнъ и та школа, къ которой онъ принадлежитъ, видятъ ее въ тѣхъ особыхъ отношеніяхъ половъ, которыя, какъ они доказываютъ, преобладали нѣкогда во всѣхъ человѣческихъ расахъ, теперь же проявляются въ нѣкоторыхъ неясныхъ остаткахъ этой системы. Полное описаніе того общественнаго состоянія, которое, какъ думаютъ, явилось слѣдствіемъ такихъ взглядовъ на родственныя связи, можно найти въ замѣчательномъ трудѣ м-ра Макъ-Ленана, посвященномъ разсмотрѣнію первичнаго брака (Mc-Lenan, Primitive Marriage). Но намъ предстоитъ рѣшить вопросъ, можно ли отыскать слѣды этой системы въ ирландскомъ дѣленіи семьи на четыре маленькія группы, изъ которыхъ каждая имѣетъ свои особыя права и несетъ опредѣленную отвѣтственность, причемъ ни одна изъ этихъ группъ не должна непремѣнно состоять изъ родственниковъ одинаковой степени. Безъ

сомнѣнія древніе ирландцы по большей части принимали описательную систему. Но къ нашимъ свѣдѣніямъ прибавился бы весьма интересный и по мнѣнію писателей, посвятившихъ себя изученію до-исторической эпохи, весьма важный фактъ, если-бы распредѣленіе семьи, понятное только какъ остатокъ классифицирующей системы, сохранилось въ видѣ «переживанія» въ тѣхъ учрежденіяхъ, о которыхъ даетъ намъ понятіе *Brehon Law*. По моему личному мнѣнію, между ирландскою классификаціею родственниковъ и тѣми способами этой классификаціи, какіе описываетъ м-ръ Моргэнъ, существуетъ только поверхностное и случайное сходство. М-ръ Моргэнъ конечно менѣе всего былъ бы согласенъ допустить объясненіе, что тѣ замѣчательныя идеи относительно родства, которыя послужили предметомъ его книги, находятся въ связи съ *Patria Potestas*—этимъ знаменитымъ учрежденіемъ, соединявшимъ въ себѣ все то, что онъ и его школа считаютъ сравнительно новѣйшею формою семьи. Но, мнѣ кажется, я могу привести нѣкоторыя, по меньшей мѣрѣ вѣроятныя основанія въ подтвержденіе того мнѣнія, что сложное четырехчленное распредѣленіе кельтской семьи не является только переживаніемъ, уцѣлѣвшимъ отъ незапамятныхъ временъ варварства, и не произвольнымъ учрежденіемъ, какъ предполагали многія лица, обратившія на него вниманіе, но историческимъ памятникомъ той отеческой власти, которая представляетъ первичный и замѣчательнѣйшій фактъ въ исторіи развитія права.

Я считаю нужнымъ повторить, что ирландская семья состояла изъ трехъ группъ, по четыре лица въ каждой, и одной группы изъ пяти лицъ. Я уже говорилъ, что пятымъ лицомъ послѣдней группы я считаю того родоначальника, отъ котораго произошли всѣ члены четырехъ подраздѣленій или съ которымъ они были связаны посредствомъ усыновленія. Такимъ образомъ весь этотъ организмъ распадался на четыре группы, по четыре лица въ каждой, причемъ положеніе, занимаемое этими лицами въ семьѣ, находилось въ обратномъ отношеніи къ ихъ возрасту. Бригонскіе правовѣды говорятъ иногда о группѣ *Geilfine*, какъ о самой высшей и, въ то же время, состоящей изъ самыхъ молодыхъ членовъ.

М-ръ Уайтли Стоксъ передалъ мнѣ, что по его мнѣнію *Geilfine* должно означать—*Hand-Family* (руководящая семья). Такъ какъ я знаю, что нѣкоторые извѣстные ученые придавали этому термину другое значеніе, я укажу здѣсь тѣ основанія, которыми долженъ былъ руководиться м-ръ Стоксъ. *Gil* означаетъ *hand*—какъ переводитъ это слово и О'Кёрри—и на самомъ дѣлѣ соотвѣтствуетъ греческому слову χείρ. Во многихъ арійскихъ нарѣчіяхъ терминъ, означающій *hand*, является эквивалентомъ выраженія—*власть*, преимущественно по отношенію къ семьѣ, или патріархальная власть. По гречески лица состоящія подъ этою властью называются ὑποχείριος и χέρης. Латинское слово *herus*—господинъ—происходитъ отъ древняго слова, близкаго къ χείρ; намъ извѣстенъ также одинъ изъ главныхъ терминовъ древняго римскаго семейнаго права, а именно *manus*—однозначущій съ *hand*—въ смыслѣ патріархальной власти. Согласно римской юридической фразеологіи, жена, которая послѣ брака дѣлается въ юридическомъ отношеніи дочерью своего мужа, находится *in manu*. Сынъ, вышедшій изъ подъ отеческой власти, называется *эманципированнымъ*. Вольноотпущенникъ состоитъ *in mancipio*. Въ кельтскихъ нарѣчіяхъ мы знаемъ между прочимъ выраженіе *Gilla* (слуга)—слово знакомое спортсмэнамъ и путешественникамъ въ верхней Шотландіи, такъ же какъ и читателямъ В. Скотта, у котораго оно встрѣчается уже съ англійскимъ оттѣнкомъ *Gillie*.

Такимъ образомъ я прихожу къ тому мнѣнію, что ключъ къ пониманію распредѣленія ирландской семьи, такъ же какъ и многихъ другихъ фактовъ древняго права, нужно искать въ *Patria Potestas*. Для этого, какъ мнѣ кажется, мы должны обратить вниманіе на *эмансипацію* или выходъ изъ подъ отеческой власти. *Geilfine* или *Hand-Family* состоитъ изъ родича и четырехъ дѣйствительныхъ или пріемныхъ сыновей, находящихся подъ его непосредственною властью. Остальныя группы состоятъ изъ эманципированныхъ потомковъ, значеніе которыхъ уменьшается соотвѣтственно тому разстоянію, какое отдѣляетъ ихъ отъ группы, являющейся, согласно архаическимъ понятіямъ, представительницею дѣйствительной семьи.

Уцѣлѣвшіе до нашихъ временъ остатки древнѣйшаго римскаго права указываютъ на цѣлый рядъ идей весьма сходныхъ съ тѣми, которыя, какъ можно думать, легли въ основаніи этого ирландскаго учрежденія. Семья, подчиненная отеческой власти, съ *Pater Familias* во главѣ, является настоящею римскою семьею. Дѣти, освободившіеся изъ подъ отеческой власти, быть можетъ выигрывали въ практическомъ отношеніи, но въ теоріи они безъ сомнѣнія теряли часть своего достоинства. Они переходили въ такое состояніе, которое, по древней юридической фразеологіи, называлось *capitis deminutio* [1]). Мы знаемъ также, что согласно древнѣйшему римскому праву, они теряли всѣ наслѣдственныя права, которыя были постепенно возвращены имъ уже сравнительно новѣйшимъ учрежденіемъ—*aequitas* [2]) римскаго претора. Несмотря на то, мы повсюду встрѣчаемъ указанія, что сыновья, достигавшіе извѣстнаго возраста, какъ бы въ силу общаго правила, освобождались изъ-подъ родительской власти, и такой обычай безъ сомнѣнія можетъ отчасти служить объясненіемъ продолжительности существованія *Patria Potestas*, въ качествѣ римскаго учрежденія. Такимъ образомъ тѣ факты, которые извѣстны намъ относительно кельтской семьи не находятся въ рѣзкомъ противорѣчіи съ римскими семейными отношеніями: младшіе дѣти являются первыми по достоинству.

Безъ сомнѣнія я не хочу доказывать, что между древнею кельтскою и древнею римскою семьями существовало разительное сходство. Мы не видимъ признаковъ существованія какой либо системы при выходѣ сыновей изъ-подъ отеческой власти: это освобожденіе повидимому всегда зависѣло отъ

---

[1]) По римскому праву лицомъ (*persona*) признавался только тотъ, кто имѣлъ извѣстный *status*, т. е. качества, обусловливавшія его *caput*—правоспособность. Человѣкъ, потерявшій свой прежній *status*, испытывалъ *capitis deminutio*, т. е. или только отчасти, или вполнѣ утрачивалъ свою правоспособность. *Прим. пер.*

[2]) *Jus aequum* является въ римскомъ правѣ какъ дополненіе *jus strictum* и представляетъ собою стремленіе примирить положенія стариннаго строгаго права съ тѣми нововведеніями, которыхъ требовала сама справедливость (*aequitas*). Выполненіе подобной задачи лежало на обязанности римскаго претора. *Прим. пер.*

произвола Pater Familias. Съ другой стороны подраздѣленія кельтской семьи повидимому обусловливаются самодѣятельнымъ принципомъ. Нѣкоторыя мѣста въ Book of Aicill указываютъ на еще болѣе замѣчательное различіе, такъ какъ изъ нихъ мы узнаемъ, что отецъ родича, удерживавшаго свое положеніе въ отдѣлѣ *Geilfine*, могъ еще находиться въ живыхъ. Объясненія этой особенности, не имѣющей своего подобія въ древнемъ римскомъ правѣ, быть можетъ слѣдуетъ искать въ тѣхъ обычаяхъ, которые, судя по многимъ указаніямъ, встрѣчающимся въ Brehon Law, соблюдались у кельтовъ, такъ же какъ и во многихъ другихъ древнихъ обществахъ. Есть основаніе думать, что старшіе члены семьи, или соединенной семьи, достигши преклонныхъ лѣтъ, становились пансіонерами племени и подобно Лаэрту въ Одиссеѣ, отказывались отъ своихъ привилегій, относительно собственности или власти. Но окончательное рѣшеніе подобныхъ вопросовъ безопаснѣе отложить до того времени, когда Brehon Law будетъ разсмотрѣно съ большею полнотою и подвергнуто болѣе тщательной критикѣ.

Въ ту эпоху, къ которой относится сборникъ *Book of Aicill*, ирландское дѣленіе семьи имѣло повидимому важное значеніе только по отношенію къ законамъ, опредѣлявшимъ переходъ имущества послѣ чьей-либо смерти. Такое явленіе имѣетъ мѣсто во всѣхъ обществахъ, какъ общее правило. Древнее устройство семьи не перестаетъ отражаться на наслѣдственномъ правѣ и тогда, когда уже теряетъ всякое вліяніе на всѣ другія стороны общественной жизни. Наша система, опредѣляющая переходъ имущества къ личности, и все французское наслѣдственное право ведутъ свое происхожденіе отъ римскаго права, которое въ его позднѣйшей формѣ является смѣсью различныхъ правилъ, относящихся къ тѣмъ послѣдовательнымъ ступенямъ развитія римской семьи, о которыхъ сохранились историческіе свѣдѣнія, и представляетъ нѣчто въ родѣ компромисса между этими правилами.

Авторы трактатовъ въ Brehon Law часто сравниваютъ отдѣлъ семьи, называемый *Geilfine* съ человѣческою рукою, но это сравненіе является съ перваго взгляда совершенно произвольнымъ. Отдѣлъ *Geilfine* состоитъ изъ пяти членовъ и рука

имѣетъ пять пальцевъ. Д-ръ Сюлливанъ—который однако смотритъ на отдѣлъ *Geilfine* совершенно иначе, нежели тѣ ученые, мнѣнія которыхъ я раздѣляю,—сообщаетъ намъ, что «такъ какъ члены этого отдѣла представляли собою корни различныхъ развѣтвленій семьи, то они назывались *cuic mera na Fine*, т. е. *пять пальцевъ семьи*. Если вышеприведенное объясненіе *Geilfine*, которое я отчасти заимствовалъ у м-ра Уайтли Стокса является правильнымъ, то мы можемъ предположить, что въ то время, когда бригонскіе трактаты были изложены въ такомъ видѣ, въ какомъ они дошли до насъ. Patria Potestas древней Ирландіи,—хотя о ней часто упоминается въ трактатахъ, какъ о правѣ «судить, доказывать и свидѣтельствовать», принадлежавшемъ отцу относительно его сыновей,—тѣмъ не менѣе уже значительно ослабѣла, какъ это случается во всѣхъ обществахъ при неблагопріятныхъ условіяхъ, и что вмѣстѣ съ этимъ ослабленіемъ и ассоціація отдѣла Geilfine съ его «hand», въ смыслѣ отеческой власти, значительно утратила свою силу. Но несмотря на то существуетъ иного рода дѣйствительное сходство между группою *Geilfine* и пятью пальцами руки. Еслибы кто нибудь предложилъ вопросъ, почему въ древнихъ обществахъ число *пять* такъ часто играетъ весьма значительную роль, то на это можно только отвѣтить, что рука человѣка имѣетъ пять пальцевъ. Лицамъ, интересующимся этимъ вопросомъ я могу рекомендовать весьма интересную главу о младенческомъ состояніи искусства счисленія, помѣщенную въ сочиненіи м-ра Тэйлора: «Первобытная культура». «Счисленіе по пальцамъ», замѣчаетъ онъ, «встрѣчается не только у дикихъ и неразвитыхъ людей, являясь выраженіемъ ихъ умственной работы, когда языкъ еще не въ состояніи идти въ уровень съ мышленіемъ, но оно также удерживаетъ свое мѣсто и несомнѣнно находится въ употребленіи и у самыхъ цивилизованныхъ націй, въ видѣ приготовительнаго способа къ пріобрѣтенію высшихъ ариѳметическихъ методовъ». Такимъ образомъ *пять* является первоначальнымъ естественнымъ числомъ, представляющимъ собою *тахітит*. Намъ извѣстно, что въ раннюю эпоху англійское городовое управленіе состояло изъ старшины и четырехъ че-

ловѣкъ. Точно также совѣтъ индѣйской сельской общины состоитъ по большей части изъ пяти лицъ, и на востокѣ нормальное число присяжныхъ или совѣта лицъ, постановляющихъ рѣшенія, постоянно равняется пяти и составляетъ *punchayet*,—знакомый всѣмъ тѣмъ, кто имѣетъ хотя какое-либо понятіе объ Индіи. Группа *Geilfine*, являющаяся представительницею ирланской семьи, состоитъ изъ родича и четырехъ потомковъ, все еще находящихся подъ его *Patria Potestas* и такимъ образомъ принадлежитъ къ обширной категоріи учрежденій, основанныхъ на такихъ же понятіяхъ.

Я считаю *Patria Potestas* самымъ вѣроятнымъ источникомъ и того хорошо извѣстнаго англійскаго обычая, который часто поражалъ лицъ, занимавшихся изученіемъ нашего права. Обычай *Borough English*, по которому младшій, а не старшій сынъ наслѣдовалъ городскія аренды своего отца, съ незапамятныхъ временъ признавался широко распространеннымъ правиломъ, которое судьи были обязаны принимать во вниманіе, и для котораго—начиная съ Литльтона—многіе ученые, разсматривавшіе дѣйствующіе у насъ законы о собственности, старались найдти надлежащее объясненіе. Литльтонъ считалъ основаніемъ этого обычая нѣжный возрастъ младшаго сына, который не могъ еще заботиться самъ о себѣ подобно остальнымъ братьямъ. Другіе писатели, какъ сообщаетъ намъ Блэкстонъ, связывали его съ предполагаемымъ правомъ владѣльца или лорда (которое теперь вообще считаютъ вымысломъ), такъ какъ это право возбуждало сомнѣнія относительно законности рожденія старшаго сына. Для объясненія этого обычая Блэкстонъ приводитъ примѣры изъ такихъ отдаленныхъ странъ, какъ сѣверо-западная Азія. Онъ ссылается на мнѣніе Дёгельда (Duhalde), согласно которому обычай перехода имущества къ младшему изъ сыновей былъ сильно распространенъ у татаръ. «Этотъ народъ—говоритъ онъ—состоитъ исключительно изъ пастуховъ; обыкновенно старшіе сыновья, достигши такаго возраста, когда они уже способны вести самостоятельную пастушескую жизнь, оставляютъ своего отца, получая при этомъ извѣстное число головъ скота, и отыскиваютъ себѣ новое жилище. Такимъ образомъ младшій сынъ, остающійся всего долѣе

вмѣстѣ съ отцомъ, естественно является наслѣдникомъ его дома, который заранѣе предназначается для него. Мы узнаемъ также, что и у многихъ другихъ сѣверныхъ народовъ существовалъ такой же обычай, и всѣ сыновья оставляли домъ своего отца, кромѣ послѣдняго, который и становился его наслѣдникомъ». Это объясненіе дѣйствительно является самымъ лучшимъ, какое только могло быть сдѣлано въ то время, когда писалъ Блэкстонъ, но ему не было надобности брать примѣры изъ такихъ отдаленныхъ странъ. Весьма замѣчателенъ тотъ фактъ, что учрежденіе, имѣющее тѣсное сходство съ *Borough English* было открыто въ законахъ Уэльса, опредѣлявшихъ переходъ имущества для всѣхъ несвободныхъ земледѣльцевъ. Cum fratres inters se dividant haereditatem, — говоритъ одно изъ правилъ этой части уэльскаго права, выраженное на латинскомъ языкѣ, — junior debet habere tygdyn, *i. e.* aedificia patris sui, et octo acras de terrâ, si habuerint» (L. Wall., vol. II, p. 780) [1]). Такимъ образомъ, когда младшій сынъ уже получалъ жилище своего отца, восемь акровъ земли и орудія для ея обработки, остальные сыновья дѣлили между собою остальное имущество. Мнѣ кажется, что это учрежденіе основывалось на такихъ же идеяхъ, какъ и тѣ, которыми обусловливалось преобладающее значеніе группы *Geilfine* въ кельтской семьѣ. Остающійся дома, не освобожденный отъ *Patria Potestas* сынъ предпочитается всѣмъ остальнымъ. Если это справедливо, то въ такомъ случаѣ ничто уже не оправдываетъ того изумленія, въ которое обычай *Borough English* приводилъ многихъ ученыхъ, сравнивавшихъ его съ правиломъ первородства. Но эти два учрежденія имѣютъ различные источники. Первородство не является продуктомъ развитія самой семьи. Это скорѣе политическое, нежели племенное учрежденіе, исходящее отъ начальника, а не отъ племени, населяющаго классъ. Но обычай *Borough English*, такъ же какъ и привилегированное положеніе группы *Geilfine*, имѣетъ тѣсную связь съ древнѣйшимъ понятіемъ о семьѣ, члены которой соединены въ одно

[1]) Изъ братьевъ, раздѣляющихъ между собою наслѣдство, младшій долженъ получить постройки своего отца и восемь акровъ земли.

цѣлое посредствомъ *Patria Potestas*. При распаденіи семьи, вслѣдствіе смерти ея главы, члены, представляющіе самую существенную ея часть, являются наслѣдниками предпочтительно передъ всѣми другими, соотвѣтственно тѣмъ идеямъ, которыя повидимому были знакомы первобытнымъ римлянамъ, ирландскимъ и валлійскимъ кельтамъ, и всѣмъ безъ исключенія первичнымъ изслѣдователямъ англійскихъ обычаевъ.

ЛЕКЦІЯ ВОСЬМАЯ.

Развитіе и распространеніе первичныхъ понятій.

Сравнительная миѳологія. — Развитіе идей на востокѣ. — Медленность прогресса. — Предѣлы изобрѣтательности человѣческаго ума. — Видоизмѣненіе идей. — Фикціи относительно единокровія. — Древнія ирландскія фикціи. — Племенное происхожденіе цеховъ. — Лондонскія компаніи. — Происхожденіе товариществъ.—Древняя ирландская церковь.—Монастыри.—«Семья святаго».—Духовное родство.—Обычай *вскормленія* (Fosterage). *Literary Fosterage.* — *Literary Fosterage* въ Индіи. — Происхожденіе касты. — Торговые классы получаютъ названіе кастъ.—Дѣйствительное происхожденіе кастъ.—Норманы, поселившіеся въ Ирландіи.—Рѣзкіе отзывы Дэвиса.—Англо-норманы въ Ирландіи.

М-ръ Тэйлоръ справедливо замѣтилъ, что истинная заслуга сравнительной миѳологіи состоитъ въ томъ, что эта новая наука указываетъ намъ на недостатокъ въ первобытныя времена творческой силы въ той способности, которую мы обыкновенно соединяемъ съ умственнымъ богатствомъ, а именно въ способности воображенія. Сравнительная юриспруденція, какъ и слѣдовало ожидать на основаніи той неподвижности, какою отличаются законы и обычаи, еще съ большею силою подтверждаетъ такое заключеніе и указываетъ намъ, что ограниченность числа идей и медленное накопленіе умственнаго запаса являются характеристическими признаками человѣческаго общества въ его младенческомъ состояніи.

Тотъ фактъ, что не на всякой ступени общественнаго развитія возникновеніе новыхъ идей можетъ совершаться съ такою же быстротою, какъ на той, на которой мы находимся

въ настоящее время, остается для насъ мало извѣстнымъ только вслѣдствіе укоренившейся привычки ограничивать наше изученіе человѣческой природы небольшою сферою ея проявленій. Приступая къ такому изслѣдованію мы обыкновенно обращаемъ исключительное вниманіе на какую-нибудь часть западной Европы или американскаго континента, оставляя въ сторонѣ Индію, Китай и весь восточный магометанскій міръ. Такая ограниченность нашего кругозора является вполнѣ законной, когда мы занимаемся изученіемъ законовъ прогресса. Дѣйствительно, прогрессъ есть не что иное, какъ послѣдовательное возникновеніе новыхъ идей, и мы можемъ открыть законы этого возникновенія только при помощи изслѣдованія цѣлаго ряда идей, повторявшихся достаточно часто и въ теченіе значительнаго промежутка времени. Но первобытное состояніе обществъ, уже достигшихъ цивилизаціи, лучше уясняется для насъ посредствомъ наблюденія такого общественнаго состоянія, которое еще не можетъ быть названо прогрессивнымъ. Такимъ образомъ мы оставляемъ серьезный пробѣлъ въ нашихъ знаніяхъ, не обращая вниманія на умственную жизнь цѣлыхъ милліоновъ людей, населяющихъ страны, которымъ мы даемъ неопредѣленное названіе Востока, какъ на явленіе, не представляющее для насъ особеннаго интереса и поучительности. Большинству изъ насъ не остается неизвѣстнымъ фактъ, что среди этого множества людей, литература, религія и искусство — или понятія, имъ соотвѣтствующія — вращаются постоянно въ рѣзко-обозначенномъ кругу неизмѣняющихся понятій; но тотъ фактъ, что такое состояніе есть скорѣе продолжающееся младенчество человѣческаго ума, нежели періодъ зрѣлости, несходной съ тою, которая всего болѣе извѣстна намъ, весьма рѣдко усвоивался съ достаточною ясностью, чтобы сдѣлаться въ нашихъ глазахъ достойнымъ изученія.

Я не стану, конечно, отрицать, что различіе между востокомъ и западомъ, относительно быстроты возникновенія новыхъ идей, является только различіемъ въ степени этой быстроты. Мы знаемъ, что новыя идеи возникали и въ Индіи, даже въ самый бѣдственный для нея періодъ, предшествовав-

шій вступленію англичанъ; въ раннія же времена это возникновеніе должо было совершаться быстро. Въ Китаѣ прогрессъ долженъ былъ непрерывно совершаться въ теченіе цѣлаго ряда лѣтъ, и наше мнѣніе относительно полной неподвижности китайскаго и другихъ обществъ, безъ сомнѣнія, отчасти является результатомъ нашего невѣденія. Съ другой стороны можно предложить вопросъ, дѣйствительно ли новыя идеи возникали на западѣ съ такою быстротою, какая приписывается имъ молвой и современной литературой. Конечно, нельзя сомнѣваться, что причины, неизвѣстныя древнему міру, вліяли на увеличеніе числа идей въ современномъ обществѣ. Между этими причинами можно указать на непрерывное открытіе новыхъ фактовъ въ области естествознанія, на изобрѣтенія, измѣняющія матерьяльныя условія жизни и на новые законы соціальнаго устройства. Главнымъ и наиболѣе вліятельнымъ изъ этихъ послѣднихъ я признаю то знаменитое правило, въ силу котораго всѣ учрежденія должны способствовать наибольшему счастью наибольшаго числа людей. Тѣмъ не менѣе мы имѣемъ не мало данныхъ въ пользу того, что даже сознательныя стремленія увеличить сумму идей имѣли лишь весьма ограниченный успѣхъ. Бросимъ взглядъ на поэзію и искусство. Отъ времени до времени является умъ, одаренный такою совокупностью различныхъ качествъ, которая получила названіе геніальности, и дѣлаетъ великое и неожиданное добавленіе къ комбинаціи мыслей, словъ или звуковъ, составляющихъ область даннаго искусства. Но послѣ одного или нѣсколькихъ подобныхъ усиленныхъ проявленій производительная дѣятельность фантазіи прекращается такъ же внезапно и искусство нисходитъ до простой подражательности, быть можетъ даже на цѣлое столѣтіе. Болѣе скромнымъ примѣромъ того же явленія могутъ служить нѣкоторыя соціальныя привычки. Я говорю—о прихотяхъ моды. Разсматривая ихъ исторически, мы находимъ въ нихъ замѣчательную ограниченность, побуждающую насъ иногда смотрѣть на моду, какъ на постоянно повторяющійся рядъ послѣдовательныхъ формъ. И дѣйствительно, изобрѣтательность человѣческаго ума ограничена болѣе тѣсными естественными предѣлами, чѣмъ мы дупускаемъ это въ нашемъ сознаніи, и

эти предѣлы, вліяя на цѣлыя группы людей, выражаются въ томъ отвращеніи къ новизнѣ, которое, по временамъ, повидимому овладѣваетъ всѣми западными обществами, заключающими въ себѣ людей всякаго рода развитія и образованія.

Я хочу указать теперь на нѣкоторые результаты этой умственной бѣдности въ эпоху, когда общество находится на той ступени развитія, которую мы разсматривали. Въ то время отношенія между людьми слагались подъ вліяніемъ родства. Основнымъ принципомъ являлось мнѣніе, что всѣ люди, не соединенные съ извѣстнымъ лицомъ узами крови, должны быть или его непріятелями, или его рабами. Мало по малу сама жизнь доказала невѣрность такого мнѣнія, такъ какъ люди, не связанные между собою кровнымъ родствомъ, становились въ близкія отношенія другъ съ другомъ ради обоюднаго спокойствія, взаимныхъ уступокъ или взаимныхъ выгодъ. Однако же вслѣдъ затѣмъ не возникали никакія новыя идеи, которыя могли бы вполнѣ соотвѣтствовать такимъ новымъ отношеніямъ, и для выраженія этихъ отношеній не было придумано никакихъ новыхъ терминовъ. О новомъ членѣ каждой группы говорили, какъ о родственномъ ей лицѣ, съ нимъ обращались какъ съ родственникомъ, о немъ думали, какъ о родственникѣ. При-этомъ идеи измѣнились настолько незначительно, что такая искусственная связь вызывала, въ замѣчательно сильной степени, тѣ же чувства и привязанности, которыя являются слѣдствіемъ дѣйствительной родственной связи. Ясное пониманіе этихъ фактовъ проливаетъ свѣтъ на многіе историческіе вопросы, относящіеся между прочимъ и къ исторіи Ирландіи. Но эти факты не должны приводить насъ въ особенно сильное изумленіе, такъ какъ, хотя въ нѣсколько измѣненной формѣ, они составляютъ часть нашего ежедневнаго опыта. Почти каждый изъ насъ могъ замѣтить, что какъ только возникаютъ новаго рода обстоятельства, мы стараемся уяснить ихъ себѣ съ помощью прежнихъ понятій; только позднѣе, и иногда по истеченіи значительнаго періода времени, наши понятія оказываются уже измѣнившимися. Англійскій судъ Справедливости по большей части является такимъ учрежденіемъ, въ которомъ выработывается этотъ процессъ. Здѣсь

постоянно имѣютъ мѣсто новыя комбинаціи обстоятельствъ дѣла, но первоначально онѣ истолковываются соотвѣтственно прежнимъ юридическимъ идеямъ; только нѣсколько позднѣе юристы допускаютъ, что прежнія идеи получили иной характеръ, сравнительно съ тѣмъ, какой онѣ имѣли до возникновенія новыхъ обстоятельствъ.

Медленность возникновенія идей въ первобытныя времена необходимо должна быть принята во вниманіе при объясненіи того обширнаго отдѣла фикцій, съ которымъ мы встрѣчаемся на самомъ порогѣ исторіи и исторической юриспруденціи. Обращики подобныхъ фикцій могутъ быть заимствованы изъ всѣхъ сборниковъ архаическихъ обычаевъ и изъ всякой зачаточной системы права, но въ настоящую минуту для нашей цѣли наиболѣе важны фиктивныя предположенія относительно кровнаго родства. Я уже указывалъ въ другомъ мѣстѣ на странное столкновеніе между убѣжденіемъ или теоріею и очевидными фактами, имѣвшее мѣсто въ раннемъ римскомъ и греческомъ обществахъ. «Можно смѣло утверждать, что граждане древнихъ республикъ считали общее происхожденіе основою всѣхъ тѣхъ группъ, членами которыхъ они состояли. То, что являлось вѣрнымъ относительно семьи, стали считать настолько же вѣрнымъ сперва по отношенію къ роду, затѣмъ къ племени и наконецъ къ государству. Но мы видимъ, что рядомъ съ такимъ убѣжденіемъ въ каждой общинѣ сохраняются воспоминанія или традиціи, ясно показывающія невѣрность этого основнаго принципа. Станемъ ли мы разсматривать греческія государства, или Римъ, или тѣ тевтонскія аристократіи, которыя доставили Нибуру столько замѣчательныхъ примѣровъ, или то странное соціальное устройство у русскихъ и поляковъ, которое только недавно обратило на себя вниманіе, — вездѣ мы находимъ такіе періоды въ исторіи этихъ обществъ, когда люди чуждаго происхожденія допускались въ ихъ среду и сливались съ первоначальнымъ братствомъ. Обращаясь исключительно къ Риму, мы видимъ, что къ примитивной группѣ — семьѣ — постоянно примѣшивался чуждый элементъ вслѣдствіе обычая усыновленія, и въ то же время повидимому были постоянно въ ходу

разсказы относительно чужеземнаго происхожденія какого либо изъ первоначальныхъ племенъ, или о томъ значительномъ расширеніи родовъ, какое было сдѣлано однимъ изъ древнихъ монарховъ. Наконецъ, хотя государству и приписывалось, естественное происхожденіе, но тѣмъ неменѣе было извѣстно, что оно является въ значительной степени искусственнымъ по своему составу». (*Ancient Law*, pp. 129, 130). Въ послѣднее время объясненіе этихъ странныхъ явленій старались найти въ древнихъ религіозныхъ вѣрованіяхъ и предполагали, что его слѣдуетъ искать во всеобщемъ обычаѣ обожанія умершихъ предковъ. Однако законы и обычаи Ирландіи доставляютъ намъ поразительные примѣры такого рода явленій въ теченіе цѣлыхъ столѣтій послѣ принятія ею христіанской вѣры и далеко послѣ той эпохи, въ которой возможно бы было допустить обожаніе какого либо предполагаемаго предка. Семья, родъ и триба у римлянъ, и насколько мнѣ извѣстно, всѣ соотвѣтствующія подраздѣленія греческихъ общинъ—имѣли свои особыя наименованія. Но въ *Brehon Law* одно и то же слово *Fine* употребляется для обозначенія семьи въ обыкновенномъ смыслѣ, — т. е. дѣтей находящагося въ живыхъ родителя и ихъ нисходящихъ родственниковъ—для обозначенія рода или, по выраженію индѣйскаго права, соединенной нераздѣльной семьи, т. е. всѣхъ нисходящихъ родственниковъ уже давно умершаго предка, — для обозначенія племени, имѣвшаго въ Ирландіи значеніе политической единицы, и даже болѣе обширныхъ племенъ, которыя иногда поглощали въ себѣ менѣе значительныя политическія единицы. Вмѣстѣ съ тѣмъ ирландская семья, безъ сомнѣнія, расширялась посредствомъ усыновленія. Родъ или самая, обширная группа родственниковъ, имѣла опредѣленное мѣсто *Taccair* для иностранцевъ, которые допускались на опредѣленныхъ условіяхъ. Относительно племени достовѣрно извѣстно, что оно заключало въ себѣ извѣстное число лицъ, по большей части ренегатовъ изъ другихъ племенъ, которыя были связаны съ нимъ только общею зависимостью отъ начальника. Сверхъ того племя въ обширномъ смыслѣ, составлявшее какъ политическую, такъ и соціальную единицу, могло вмѣстѣ съ другими племенами поглотиться въ

великомъ или главномъ племени, и при этомъ единственною родственною связью, все еще сохранявшеюся въ теоріи, являлось завоеваніе. Однако же всѣ эти группы были семьями въ томъ или другомъ смыслѣ.

Но эта искусственность не ограничивается исключительно расширеніемъ понятія о родствѣ на такіе классы людей, о которыхъ извѣстно, что они были первоначально чужды дѣйствительному братству по своему происхожденію. Мы находимъ даже болѣе интересные примѣры этой искусственности, когда связанныя съ понятіемъ о родствѣ идеи и названія распространяются на такія ассоціаціи, которыя, по принятому теперь взгляду, основываются исключительно на договорѣ. Я говорю о товариществахъ и гильдіяхъ или цехахъ. Наиболѣе интересными страницами «Введенія» д-ра Сюлливана являются тѣ, гдѣ онъ говоритъ о племенномъ происхожденіи гильдій. Самому слову *Guild* онъ приписываетъ кельтское происхожденіе и связываетъ это учрежденіе съ распространенными въ древней Ирландіи товариществами для пастьбы скота. Какъ бы то ни было, для насъ весьма интересно указаніе, что одно и то же слово употреблялось для обозначенія группы партнеровъ, связанныхъ между собою вслѣдствіе договора, и группы сонаслѣдниковъ или совладѣльцевъ, связанныхъ общимъ происхожденіемъ. Повидимому на каждую группу людей смотрѣли какъ на семью. Относительно цеховъ я придерживаюсь такого же мнѣнія, какъ и три года тому назадъ, т. е. считаю слишкомъ поспѣшнымъ мнѣніе, по которому имъ приписывается сравнительно новѣйшее происхожденіе, и нахожу, что значительное число ихъ и даже многія черты, свойственныя имъ всѣмъ, должны были имѣть своимъ источникомъ примитивное братство односельцевъ или родственниковъ. Торговые цехи, сохранившіеся въ Англіи, подвергались всевозможнымъ видоизмѣненіямъ, затемняющимъ ихъ происхожденіе. Они давно уже оставили тѣ занятія, благодаря которымъ получили свое названіе; въ большинствѣ случаевъ они связываютъ свои привиллегіи и устройство съ какою либо королевскою хартіею, и этими то дѣйствительными или фиктивными королевскими милостями въ сильной степени обусловливается перерывъ въ

англійской исторіи. Тѣмъ не менѣе всѣ тѣ, которые знакомы съ примитивнымъ правомъ и исторіею древняго общества, разсматривая внутренній механизмъ и формы дѣлопроизводства какой нибудь изъ лондонскихъ компаній, замѣтятъ въ нихъ, во многихъ отношеніяхъ, ясные слѣды древняго братства родственниковъ, «соединенныхъ въ пищѣ, вѣрованіи и имуществѣ»; вмѣстѣ съ тѣмъ я предполагаю, что наиболѣе близкое сходство съ древнею ирландскою арендою могутъ представить тѣ конфискованныя земли, которыя въ настоящее время составляютъ собственность нѣкоторыхъ изъ этихъ компаній.

Едва ли нужно говорить, что почти исключительныхъ источникомъ для древнѣйшей исторіи договора служитъ намъ исторія римскаго права. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ я указывалъ на тѣ затрудненія, которыми первичныя римскія учрежденія обставляли передачу собственности посредствомъ договора. Теперь я считаю нужнымъ замѣтить, что одинъ или два другихъ вида великихъ римскихъ договоровъ, какъ мнѣ кажется, при внимательномъ разсмотрѣніи, обнаруживаютъ признаки, указывающіе на то, что они получили постепенное развитіе подъ вліяніемъ измѣненій въ строѣ первобытнаго общества. Мы видѣли, какъ братства родственниковъ превращаются въ такіе союзы, которые мы называемъ только товариществами, но здѣсь съ перваго взгляда замѣтно отсутствіе того связующаго звѣна, которое дало бы намъ возможность смотрѣть на это, какъ на первоначальное возникновеніе договора о товариществѣ. Обратимъ однако же вниманіе на особый договоръ у римлянъ, носившій названіе: *societas omnium* (или *universorum*) *bonorum*. Въ переводѣ его обыкновенно называютъ *товарищество съ неограниченной отвѣтственностью*, и нѣтъ никакого сомнѣнія, что древнѣйшая форма товарищества должна была имѣть сильное вліяніе на болѣе новую. Но мы знаемъ, что при договорѣ: *societas omnium bonorum*, не только обязательство, лежавшее на товариществѣ, являлось обязательствомъ каждаго изъ его отдѣльныхъ членовъ, но что всякая собственность партнера считалась общимъ капиталомъ и употреблялась въ дѣло въ качествѣ общественнаго фонда. Никакія подобныя условія не являются въ новѣйшее время ре-

зультатомъ обыкновенныхъ соглашеній, хотя въ нѣкоторыхъ странахъ они и могутъ имѣть мѣсто при заключеніи брачнаго союза, и это обстоятельство снова приводитъ насъ къ соединеннымъ братствамъ первобытнаго общества, которыя, какъ мнѣ кажется, при своемъ развитіи положили первое основаніе договору. Обратимся къ договору уполномочія (*Mandatum*). Единственное полное представительство одного лица другимъ, допускавшееся въ римскомъ правѣ, было представительство Pater familias его сыномъ или рабомъ, состоявшими подъ его властью. Представительство принципала его повѣреннымъ является уже гораздо менѣе полнымъ, и я считаю вѣроятнымъ, что здѣсь мы находимъ лишь слѣды такой тѣсной связи между двумя лицами, какая была возможна только въ древнюю эпоху, въ тѣхъ случаяхъ, когда эти лица принадлежали къ одной и той же семьѣ.

Всѣ учрежденія, послужившія мнѣ примѣрами, получили развитіе на туземной почвѣ, причемъ это развитіе во всѣхъ древнихъ обществахъ вѣроятно совершалось болѣе или менѣе посредствомъ расширенія понятія о родствѣ. Но по временамъ вполнѣ чужеземное учрежденіе проникало извнѣ въ общество, основанное на предполагаемомъ единокровіи, и въ этомъ случаѣ весьма интересно наблюдать, какъ такой элементъ, который съ перваго раза представляется способнымъ оказывать самое упорное сопротивленіе вліянію племенныхъ идей, тѣмъ не менѣе наконецъ вполнѣ сливается съ формами семьи или племени. Не трудно предугадать, что древняя ирландская церковь долгое время представляла для духовныхъ историковъ большія затрудненія. Въ числѣ ихъ есть затрудненія такого рода, на которыя я не имѣю претензіи пролить какой либо новый свѣтъ и которыя было бы неудобно разсматривать здѣсь. Между ними можно указать на необычайно громадное число епископовъ и на ихъ почти рабскую зависимость отъ тѣхъ монастырей, къ которымъ они принадлежали. Но отношенія различныхъ духовныхъ группъ другъ къ другу имѣло безъ сомнѣнія характеръ племенныхъ отношеній. *Brehon Law*, какъ мнѣ кажется, вполнѣ подтверждаетъ описаніе, встрѣчающееся въ литературѣ, чисто духовной по своему характеру,

сдѣланное д-мъ Тоддомъ во введеніи къ написанной имъ «Жизни св. Патрика». Одинъ изъ великихъ шотландскихъ или ирландскихъ миссіонеровъ, который впослѣдствіи почти постоянно является въ качествѣ святаго, получаетъ въ пожалованіе земли отъ какого-либо начальника или племени въ Ирландіи или кельтской Британіи и основываетъ тамъ монастырь, или, быть можетъ, этотъ монастырь былъ уже прежде основанъ самимъ начальникомъ племени. Затѣмъ монастырь сдѣлался *родоначальникомъ* другихъ монастырей, которые, въ свою очередь, могли выдѣлять изъ себя менѣе значительныя религіозныя учрежденія,—монашескія и миссіонерскія въ одно и то же время. Слова, означающія «семья, племя, родство», прилагаются ко всѣмъ монастырямъ, возникшимъ при помощи этого процесса. Каждый монастырь съ его монахами и епископами составляетъ «семью» или «племя». Это названіе повидимому иногда распространяется и на зависимыхъ отъ монастыря свѣтскихъ или служащихъ ему лицъ. То же самое названіе дается и цѣлой совокупности монастырей, основанныхъ старѣйшимъ монастыремъ, такъ же какъ и выдѣлившимся изъ него различнымъ церквамъ и группамъ монаховъ. Всѣ они вмѣстѣ составляютъ «племя святаго» но послѣднее выраженіе не употребляется исключительно въ этомъ особомъ смыслѣ. Аббатъ старѣйшаго монастыря и всѣ аббаты второстепенныхъ монастырей являются «comharbas» или сонаслѣдниками святаго, но въ другомъ смыслѣ «семья» или «племя» святаго означаютъ дѣйствительныхъ соплеменниковъ или кровныхъ родственниковъ этого послѣдняго. Знаменитый монастырь *Iona* или *Hy* былъ основанъ св. Колумбою. «Аббатъ монастыря *Hy* или *Co-arb* Колумбы», говоритъ д-ръ Тоддъ, «былъ общимъ главою—*Durrow*, *Kells*, *Swords*, *Drumcliff* и другихъ монастырей, основанныхъ Колумбою въ Ирландіи, также какъ и старѣйшаго монастыря *Hy*; *семья же Columkille* составляется изъ совокупности монаховъ и прислужниковъ всѣхъ этихъ монастырей. Такимъ образомъ семьи такихъ монастырей, какъ *Clonmacnois* или *Durrow* могли набрать изъ своей среды значительное количество способныхъ сражаться людей». Слѣдуетъ замѣтить, что у насъ есть очевидныя ука-

занія, согласно которымъ эти «семьи святыхъ» иногда принимали участіе въ кровопролитныхъ, хотя и незначительныхъ войнахъ. Но «въ общемъ смыслѣ (я снова привожу слова д-ра Тодда) названіе *семья* относилось только къ монахамъ или духовнымъ лицамъ извѣстнаго монастыря».

Очевидно, что приложеніе однихъ и тѣхъ же названій ко всей этой сложной сѣти отношеній приводило иногда къ значительнымъ затрудненіямъ; но въ этихъ случаяхъ объясненія слѣдуетъ искать въ понятіи о тѣхъ родственникахъ, которые, въ теченіе нѣсколькихъ послѣдовательныхъ поколѣній, отдѣлялись отъ общей семьи и иногда основывали свое новое жилище на довольно значительномъ отъ нея разстояніи, но никогда не разрывали окончательно свою связь съ этою первоначальною семьею или ея начальникомъ. Ничто, по моему мнѣнія, не можетъ быть интереснѣе того процесса, посредствомъ котораго первоначальный естественный принципъ, послужившій моделью для этихъ искусственныхъ организмовъ, стремился заявить о своей жизненности, вопреки подражательной системѣ. Во всѣхъ новѣйшихъ цехахъ званіе члена обнаруживаетъ стремленіе перейти въ наслѣдственное, и въ данномъ случаѣ мы видимъ, что *Brehon Law* стремится, при выборѣ аббата, доставить предпочтеніе дѣйствительнымъ кровнымъ родственникамъ признаваемаго святымъ основателя монастыря. Мы знаемъ, что по церковному правилу это избраніе должно было производиться монахами, но согласно *Corus Bescna*, при каждой новой ваканціи, аббатъ долженъ избираться предпочтительно изъ «семьи святаго», (что въ этомъ случаѣ означаетъ: изъ рода основателя монастыря), если только въ ней найдется достойный такого поста монахъ: «хотя бы онъ былъ простой псалмопѣвецъ, онъ долженъ быть избранъ, если является лицомъ способнымъ». Далѣе говорится, что если никто изъ родственниковъ или соплеменниковъ святаго не окажется достойнымъ, то санъ аббата долженъ перейти къ кому нибудь изъ членовъ того племени, которое первоначально подарило землю.

Въ послѣднее время мнѣ указали весьма современный примѣръ подобной гибкости понятія о родствѣ. Жители индѣйскаго селенія называютъ другъ друга «братьями», хотя, какъ

я неоднократно замѣчалъ, составъ ихъ общины часто является искусственнымъ и происхожденіе ея членовъ чрезвычайно разнообразнымъ. Но, не смотря на то, это братство не ограничивается однимъ названіемъ, а очевидно имѣетъ гораздо большее значеніе. Христіанскіе миссіонеры сдѣлали недавно попытку, которая повидимому должна имѣть большой успѣхъ: они размѣстили въ селеніяхъ новообращенныхъ изъ самыхъ различныхъ странъ. Въ настоящее время, согласно полученнымъ мною свѣдѣніямъ, эти лица совершенно слились съ «братствомъ»; они съ такою же легкостью говорятъ на мѣстномъ нарѣчіи и слѣдуютъ мѣстнымъ обычаямъ такъ же свободно, какъ будто они сами и ихъ предки были съ незапамятныхъ временъ членами сельской общины—ассоціаціи, преимущественно свойственной Индіи.

Существуетъ однако же еще другая, принадлежащая къ тому же разряду группа явленій, которая, какъ мнѣ кажется, была понимаема весьма неправильно. Когда люди, находящіеся подъ вліяніемъ разсматриваемыхъ нами понятій, поставлены въ такія условія, которыя естественнымъ образомъ поддерживаютъ между ними взаимную привязанность и симпатію, или когда они поставлены въ такія отношенія, которымъ привыкли придавать священный характеръ, то въ этихъ случаяхъ не только слова и идеи, но самыя чувства, ощущенія и предразсудки принимаютъ такую форму, которая является естественнымъ слѣдствіемъ единокровія. Поразительный примѣръ подобнаго процесса представляетъ, по моему мнѣнію, исторія христіанской церкви. Мы знаемъ, что духовное родство или связь между окрещеннымъ и крестнымъ отцомъ, между крестнымъ отцемъ и крестною матерью или между этими послѣдними и семьею окрещеннаго постепенно сдѣлалась источникомъ значительнаго числа запрещеній относительно браковъ, запрещеній, имѣющихъ такое же значеніе, какъ и тѣ, основаніемъ для которыхъ служитъ свойство, и почти такое же какъ и запрещенія, основанныя на единокровіи.

Самымъ раннимъ указаніемъ на существованіе такого рода идей въ христіанскомъ обществѣ является, какъ я думаю, постановленіе въ кодексѣ Юстиніана, запрещающее бракъ между

крестнымъ отцомъ и крестницею. Но эти запрещенія быстро увеличились въ числѣ благодаря вліянію различныхъ авторитетовъ, содѣйствовавшихъ развитію каноническаго права, и наконецъ были окончательно регулированы и нѣсколько ограничены трентскимъ соборомъ. Въ настоящее время, какъ я слышалъ, они удержали за собою лишь формальное значеніе въ римско-католической церкви, и разрѣшеніе на бракъ, въ подобныхъ случаяхъ, получается довольно легко. Ученые теологи объясняли происхожденіе такой системы желаніемъ придать особый религіозный характеръ той связи, которая вытекала изъ духовнаго родства, и я считаю такое мнѣніе совершенно основательнымъ. Но я не думаю, чтобы духовное родство, возникающее вслѣдствіе обоюднаго соглашенія, могло слиться съ родствомъ естестественнымъ на всякой ступени развитія общества. Система эта получила развитіе какъ разъ въ то время, когда христіанство начало распространяться между расами, соціальное устройство которыхъ было основано на родствѣ, и я увѣренъ, что ихъ идеи должны были отразиться на церкви. У такихъ расъ самая священная связь имѣла характеръ семейной связи и вызывала подобнаго же рода чувства и идеи. Поэтому я не думаю, чтобы такія названія какъ кумовство, крестный, крестникъ (соотвѣтствующія выраженія встрѣчаются во многихъ языкахъ) были созданы теоріею духовнаго родства: они скорѣе указываютъ на тотъ процессъ, посредствомъ котораго сложилась эта теорія.

Сообразно съ этимъ мнѣ кажется въ высшей степени естественнымъ, что духовное родство, введенное въ такомъ обществѣ какъ древнее ирландское, должно было тѣсно ассимилироваться съ кровнымъ родствомъ. Мы знаемъ что это дѣйствительно было такъ и что установившаяся вслѣдъ затѣмъ близость отношеній и сила привязанностей приводила въ негодованіе и изумленіе англійскихъ изслѣдователей, принадлежавшихъ къ нѣсколькимъ поколѣніямъ и основывавшихъ свои воззрѣнія на такомъ соціальномъ устройствѣ, которое въ настоящее время является совершенно несходнымъ съ ирландскимъ. Но рядомъ съ духовнымъ родствомъ стояло другое, еще болѣе примитивное учрежденіе, которое было чрезвычайно распростра-

нено въ Ирландіи, хотя и не составляло ея исключительной принадлежности. Я говорю объ обычаѣ *вскормленія (Fosterage)* или отдачи и принятія дѣтей на воспитаніе. Относительно причинъ, по которымъ этотъ обычай, какъ теперь извѣстно, широко распространенный въ арійскихъ общинахъ, имѣлъ исключительно важное значеніе и популярность въ Ирландіи, мы можемъ только сказать, что онѣ вѣроятно объясняются особенностями ирландской исторіи и ирландской соціальной жизни. Но самый фактъ является вполнѣ достовѣрнымъ. Цѣлый трактатъ въ *Senchus Mor* посвященъ праву *вскормленія*, и въ немъ съ точностью, доходящею до мелочей, опредѣляются права и обязанности сторонъ въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣти изъ чужой семьи принимаются на воспитаніе. Всѣ англійскіе изслѣдователи, отъ Джиральда Кэмбрензиса въ двѣнадцатомъ столѣтіи до Спенсера въ шестнадцатомъ, относятъ этомъ обычай къ числу ненормальныхъ явленій и общественныхъ золъ въ Ирландіи. Имъ казалось чудовищнымъ, что питаніе молокомъ одной и той же матери можетъ вызывать такія же сильныя привязанности, какія въ ихъ отечествѣ являлись слѣдствіемъ происхожденія отъ однихъ и тѣхъ же родителей. Только въ настоящее время для насъ начинаютъ мало по малу уясняться истинныя причины этого факта. Онѣ заключаются въ томъ, что вскормленіе хотя и было въ началѣ искусственнымъ учрежденіемъ, но оно являлось естественнымъ по своимъ послѣдствіямъ, и отошенія между названнымъ отцемъ и пріемнымъ сыномъ, на этой ступени развитія чувства, становились все болѣе и болѣе тожественными съ отношеніями отца и сына.

Той формѣ этого обычая, которая представляетъ наиболѣе интереса для современнаго изслѣдователя, переводчики бригонскихъ трактатовъ дали названіе Literary Fosterage *(ученое вскормленіе)*. Это учрежденіе имѣло тѣсную связь съ существованіемъ школъ, посвященныхъ преподаванію *Brehon Law*, и обусловливалось различными отношеніями между бригономъ-преподавателемъ и его воспитанниками, которыхъ онъ принималъ къ себѣ въ домъ, для передачи имъ бригонской учености. Насколько бы страннымъ не представлялся намъ

тотъ фактъ, что связь между школьнымъ учителемъ и воспитанниками являлась въ глазахъ древняго ирландца чѣмъ-то священнымъ и близкимъ къ естественнымъ отношеніямъ отца и дѣтей, бригонскіе трактаты не оставляютъ мѣста сомнѣнію относительно вѣрности этого факта. Въ нихъ ясно выражено, что при этомъ имѣла мѣсто та же самая *Patria Potestas*, какъ и въ дѣйствительной семьѣ, и что воспитатель-отецъ, хотя преподававшій свое ученіе безвозмездно, имѣлъ пожизненное право на извѣстную часть собственности, принадлежавшей воспитаннику-сыну. Такимъ образомъ бригонъ со своими воспитанниками представлялъ не школу въ современномъ смыслѣ этого слова, а дѣйствительную семью. Между тѣмъ какъ обыкновенный воспитатель-отецъ былъ обязанъ по закону дать только извѣстное воспитаніе своимъ пріемнымъ дѣтямъ: выучить сыновей главнымъ образомъ верховой ѣздѣ, стрѣльбѣ изъ лука, плаванью и игрѣ въ шахматы, дочерей же—шитью, кройкѣ и вышиванію,—бригонъ давалъ своимъ пріемнымъ сыновьямъ самое обширное образованіе, посвящая ихъ въ тайны высшей ученой профессіи. Онъ получалъ плату, но эта плата опредѣлялась закономъ. Она была преимуществомъ его званія, а не результатомъ добровольной сдѣлки.

Въ Индусскомъ правѣ замѣтны нѣкоторые слабые признаки обычая вскормленія, но въ своихъ существенныхъ чертахъ онъ уже является вымершимъ въ этой системѣ. Тѣмъ не менѣе слѣды Literary Fosterage совершенно ясны и сохранились въ достаточномъ количествѣ. Въ Индіи, согласно общепринятому обычаю, браминскій наставникъ браминскихъ воспитанниковъ не получаетъ платы за свой трудъ, но индусское право предоставляетъ ему отдаленную возможность сдѣлаться наслѣдникомъ ихъ имущества. Въ каждомъ изъ четырехъ браминскихъ юридическихъ трактатовъ, имѣющихъ огромное значеніе,—а именно: *Vyavahara Mayukha*, *Daya-Bhaga*, *Mitakshara* и *Daya-Krama-Sangraha*—приводится слѣдующій древній текстъ, который, хотя и не вездѣ, приписывается Ману: «Если нѣтъ прямыхъ наслѣдниковъ мужескаго пола, то наслѣдуетъ ближайшій родственникъ; если же нѣтъ такого родственника—наслѣдство переходитъ къ наставнику; за отсут-

ствіемъ же этого послѣдняго—къ ученику». Одинъ изъ комментаторовъ поясняетъ, что наставникомъ считался толкователь Ведъ, другой понимаетъ подъ этимъ названіемъ лицо, занимавшееся религіознымъ образованіемъ своего воспитанника. Затѣмъ эти писатели прибавляютъ, что въ случаѣ, если послѣ смерти какого-либо лица не было въ живыхъ ни его наставника, ни его воспитанника, то наслѣдство переходило къ его товарищу по ученію. Новѣйшіе примѣры, касающіеся этихъ особенныхъ правилъ наслѣдованія, можно найти въ англо-индѣйскихъ юридическихъ отчетахъ.

Теперь мы поставлены лицомъ къ лицу съ тою задачею, интересъ которой соотвѣтствуетъ ея трудности—задачею относительно происхожденія кастъ. Безъ сомнѣнія я не берусь разрѣшать ея, но вопросъ этотъ настолько теменъ, что всякая возможность пролить на него какой-либо, хотя бы и самый слабый свѣтъ, не должна быть оставляема безъ вниманія. Прежде всего я считаю нужнымъ замѣтить, что нѣкоторые изъ тѣхъ, сравнительно немногихъ англійскихъ писателей, которые обратили вниманіе на бригонскихъ юристовъ, описывали ихъ въ видѣ касты. Но слово это употреблено здѣсь неправильно, хотя оно и было извѣстно въ Индіи. Сохранившіяся въ ирландскихъ памятникахъ данныя, относительно положенія бригоновъ въ весьма отдаленную эпоху, соотвѣтствуютъ описанію класса ученыхъ у галльскихъ кельтовъ, сдѣланному Цезаремъ, и повидимому указываютъ, что каждый, получившій извѣстнаго рода образованіе, могъ сдѣлаться бригономъ. Но въ то время, когда англійскіе изслѣдователи обратили вниманіе на Ирландію, искусство и знанія бригоновъ очевидно уже сдѣлались наслѣдственными въ извѣстныхъ семьяхъ, приближенныхъ къ начальникамъ отдѣльныхъ племенъ, или находившихся въ зависимости отъ нихъ. Въ этомъ измѣненіи нѣтъ ничего особенно замѣчательнаго, такъ какъ оно очевидно имѣло мѣсто и по отношенію къ весьма многочисленнымъ торговымъ и промышленнымъ классамъ въ Индіи, которые теперь обыкновенно называютъ кастами. Въ обществахъ архаическаго типа особенная глубина или особенный родъ познаній, съ теченіемъ времени, почти неизбѣжно дѣлались на-

слѣдственными въ извѣстныхъ семьяхъ. Природный индѣецъ, не зараженный англійскими идеями, не затруднился бы найти основаніе, по которому сынъ долженъ былъ получить въ наслѣдство образованіе своего отца и, слѣдовательно, его положеніе и обязанности; ему скорѣе было бы трудно представить себѣ какимъ образомъ это могло бы быть иначе и что какое-нибудь другое устройство могло соотвѣтствовать общественнымъ интересамъ. На государствахъ, управляемыхъ природными индѣйскими принцами, въ значительной степени отразилось англійское вліяніе, но въ нихъ до сихъ поръ удержалось въ силѣ общее правило, по которому общественныя должности являются наслѣдственными. Но все это еще не даетъ намъ полнаго понятія о развитіи кастъ, являющихся отдѣльными секціями огромныхъ населеній. Только одна изъ этихъ кастъ, а именно каста браминовъ, дѣйствительно сохранилась въ Индіи, и есть основаніе думать, что вся научная теорія касты, будучи браминскаго происхожденія, основывается на существованіи одной только этой касты. Въ настоящее время тѣ условія, благодаря которымъ знанія становятся наслѣдственными, совмѣщаются съ большимъ разнообразіемъ религіознаго и научнаго воспитанія. Но индѣйскіе брамины представляютъ собою замѣчательно однородный классъ, допускающій (хотя, безъ сомнѣнія, съ значительными мѣстными отличіями) общее братство всѣхъ своихъ членовъ.

Такимъ образомъ, хотя я и не могу утверждать, что тѣ незначительныя данныя относительно измѣненій въ положеніи бригонскихъ юристовъ, которыя мы имѣемъ, сильно двинули впередъ наши знанія о происхожденіи касты, въ ея истинномъ значеніи, я тѣмъ не менѣе убѣжденъ, что указанія на *Literary Fosterage*, встрѣчающіяся въ бригонскихъ трактатахъ, нѣсколько увеличили запасъ нашихъ свѣдѣній по этому вопросу. Они, какъ мнѣ кажется, пролили новый свѣтъ на индусскія правила, касающіяся отдаленнаго права наслѣдованія семейной собственности, принадлежавшаго наставнику. Повидимому при наиболѣе древнемъ состояніи обѣихъ системъ воспитанія, научной и религіозной, отношенія воспитателя къ

воспитанникамъ были весьма близки къ отношеніямъ отца и дѣтей. При такихъ условіяхъ, если только, какъ мы имѣемъ сильныя основанія думать, великія ведаическія школы существовали въ Индіи въ очень древнюю эпоху, то въ этихъ школахъ отношенія между преподавателемъ и воспитанникомъ должны были вполнѣ соотвѣтствовать отношеніямъ отца и сына. Такимъ образомъ знаменитая профессія возникла благодаря общему запасу знаній; но связь между ея членами не имѣла чисто интеллектуальнаго характера: съ самаго начала ей уже придавали значеніе родственной связи. Подобная система, вслѣдъ за упадкомъ старыхъ понятій, неизбѣжно должна была получить такой же характеръ, какъ и система, основанная на единокровіи. Мало по малу составилось убѣжденіе, что способность къ священнымъ знаніямъ сохраняется въ крови сыновей, отцы которыхъ обладали этою способностью, и только такіе сыновья могли быть принимаемы въ школы. Такимъ образомъ образовалась каста, которая, въ глазахъ ея членовъ, являлась типомъ всѣхъ другихъ кастъ.

Изъ всего этого мы смѣло можемъ вывести заключеніе, что общества, все еще находящіяся подъ вліяніемъ первобытныхъ понятій, не способны допустить между людьми, соединенными въ одно цѣлое въ силу извѣстнаго учрежденія, никакой другой связи, кромѣ кровнаго родства. Мы видимъ далѣе, что, несмотря на такую ограниченность взглядовъ, эти общества способны распространять понятіе о единокровіи и соотвѣтствующія ему выраженія на такія отечественныя учрежденія, которыя въ дѣйствительности не основываются на общности крови, и даже на учрежденія иностраннаго происхожденія. Мы видимъ также, что связь между учрежденіями, основанными на естественномъ родствѣ, и учрежденіями, основанными на родствѣ искусственномъ является настолько сильною, что какъ тѣ, такъ и другія вызываютъ чувства вполнѣ однородныя по своему характеру. Подобныя проявленія первобытной мысли и первобытныхъ чувствъ служатъ, какъ я думаю, достаточнымъ объясненіемъ тѣхъ фактовъ ирландской исторіи, которые приводили въ изумленіе и негодованіе почти

всѣхъ англійскихъ ученыхъ, писавшихъ объ Ирландіи. Тѣ выраженія, какія употребляетъ сэръ Джонъ Дэвисъ, разсказывая, что многіе изъ древнихъ англо-норманскихъ искателей приключеній, поселившихся въ Ирландіи, дѣлались мало по малу истыми ирландскими начальниками, даютъ намъ понятіе о степени того удивленія и гнѣва, какую вызывало въ англичанинѣ подобное превращеніе. «Англійскіе колонисты, отрекаясь отъ разумныхъ и достойныхъ законовъ и обычаевъ Англіи, принимали обычаи Ирландіи, вслѣдствіе чего падали такъ же низко и испытывали такое же превращеніе, какъ Навуходоносоръ, который, при человѣческомъ лицѣ, имѣлъ сердце звѣря; или уподоблялись тѣмъ, которые, испивъ изъ чаши Цирцеи, обращались въ животныхъ и при этомъ чувствовали такое довольство своей животной жизнью, что не желали уже возвратить свой человѣческій образъ; словомъ, менѣе чѣмъ въ періодъ человѣческой жизни, они уже утратили всѣ признаки и отличія, перешедшіе къ нимъ отъ той благородной націи, отъ которой они произошли». Но этотъ фактъ, о которомъ Дэвисъ отзывается съ такою горечью, не заключаетъ въ себѣ ничего необыкновеннаго. Мы видѣли, что общій колоритъ ирландскаго общества отразился на весьма многихъ учрежденіяхъ: ассоціаціи родственниковъ сообщали свой оттѣнокъ группамъ партнеровъ и товарищей по профессіи,—названное родство, духовное родство и отношенія учителя къ ученику принимали характеръ естественныхъ отеческихъ отношеній,—церковная организація перемѣшивалась съ племеннымъ устройствомъ. Подобнымъ же путемъ англо-норманскій вождь, желавшій только завоевать для себя ирландское помѣстье, незамѣтно становился начальникомъ ирландскаго племени. Окружавшія его, зависимыя отъ него лица, быть можетъ не имѣли яснаго понятія о различіи между дѣйствительнымъ представителемъ власти и ея естественнымъ представителемъ, и такъ-какъ заразительность идей пропорціональна ихъ малочисленности, то отсюда понятно, что и самъ онъ не могъ не подчиниться вліянію окружавшей его умственной атмосферы. Но при этомъ не было недостатка и въ мотивахъ другаго рода.

Чрезвычайная бѣдность и постоянныя волненія въ Ирландіи не помѣшали развитію тѣхъ чувствъ, которыя заставляли гордиться властью, происхожденіемъ и даже богатствомъ, — отличіями, нераздѣльными съ достоинствомъ ирландскаго начальника.

ЛЕКЦІЯ ДЕВЯТАЯ.

Первоначальные способы возстановленія правъ.

I.

Рукопись Гая.—*Legis Actio.*—*Legis Actio Sacramenti.* — Древнія драматизаціи.—*Condictio.*—*Pignoris Capio.*—Древность понятія о залогѣ.—Захватъ имущества.—Имущественный арестъ при неуплатѣ ренты.—Порядокъ имущественнаго ареста.—Древность этого процесса.—Его первоначальное назначеніе.—Особенности иска о снятіи запрещенія (Action of Replevin).—*Leges Barbarorum.*—Древнія тевтонскія формы имущественнадо ареста. — Франкскій процессъ. — Древнія понятія объ истцѣ и отвѣтчикѣ. — Гай и Блэкстонъ.—Причины сохраненія древней формы имущественнаго ареста.—Судебный процессъ въ салическомъ правѣ.—Позднѣйшая исторія имущественнаго ареста.—Его современная теорія. — Историческое развитіе способовъ возстановленія правъ.

Я уже упоминалъ прежде (см. лекцію первую), что тотъ отдѣлъ права, который мы теперь называемъ правомъ имущественнаго ареста (Law of Distress) занимаетъ собою большую часть самаго обширнаго изъ бригонскихъ юридическихъ трактатовъ—*Senchus Mor.* Такимъ образомъ значеніе, придаваемое аресту, является фактомъ весьма знаменательнымъ, и я желаю посвятить настоящую и слѣдующую лекціи разсмотрѣнію вызываемыхъ имъ вопросовъ и заключеній.

Важность драгоцѣннаго открытія, сдѣланнаго Нибуромъ, отыскавшимъ въ 1816 г. рукопись Гая (*Gaius*), не обусловливается исключительно тѣмъ новымъ свѣтомъ, который такимъ образомъ былъ пролитъ на первые зачатки легальной системы, послужившей въ весьма значительной степени источ-

никомъ юриспруденціи цивилизованнаго міра. Въ этой, возвращенной ученому міру рукописи есть мѣста, доставляющія намъ указанія на нѣчто болѣе древнее, нежели самое право, и дающія возможность найти связь между правомъ и обычаями, сложившимися у варваровъ подъ вліяніемъ такихъ импульсовъ, контролировать которые сдѣлалось главнымъ назначеніемъ всякаго права. Изъ всѣхъ этихъ мѣстъ въ трудѣ Гая, проливающихъ нѣкоторый свѣтъ на тотъ первобытный хаосъ, изъ котораго возникло соціальное устройство, я придаю особое значеніе помѣщенному въ началѣ четвертой книги отрывочному и неполному описанію древнихъ *Legis Actiones*, которые уже во время самаго Гая сохранили только значеніе историческихъ памятниковъ.

Можно предположить, что названіе *Legis Actio*, настоящее значеніе котораго, повидимому, не было извѣстно Гаю, представляетъ существительную форму глагольнаго выраженія *legem* или *lege agere* и соотвѣтствуетъ тому, что мы въ настоящее время называемъ процессомъ. Неоднократно было сдѣлано замѣчаніе, что въ число *Legis Actiones* включены многія такія постановленія, которыя по своему характеру не относятся къ *Actio* или иску, а скорѣе къ способамъ исполненія судебныхъ рѣшеній. Дѣло, повидимому, въ томъ, что подъ вліяніемъ такихъ измѣненій, ходъ которыхъ можно прослѣдить въ исторіи римскаго права, слово *Actio* мало по малу отдѣлилось отъ полной фразы *Legis Actio* и стало означать собою ту стадію административной дѣятельности, выполняемой непосредственно судомъ, которая, въ нѣкоторыхъ юридическихъ системахъ, связана съ предшествующею ей стадіею судебной дѣятельности. По моему мнѣнію, по своему первоначальному значенію слово *lex*,—употреблявшееся въ предполагаемомъ письменномъ памятникѣ, послужившемъ основаніемъ римскаго права,—и выраженіе *legis actio* представляютъ грубое соотвѣтствіе съ тѣмъ, что по прошествіи многихъ столѣтій получило названіе *существеннаго* и *придаточнаго* закона, т. е. съ законами, опредѣляющими права и обязанности, и тѣми правилами, соотвѣтственно которымъ законы, опредѣляющіе права и обязанности, приводятся въ исполненіе. Отно-

сительно только что приведеннаго выраженія: *придаточные* законы, съ которымъ познакомили насъ Бентамъ и его школа, я долженъ сдѣлать замѣчаніе,—во многихъ отношеніяхъ касающееся также фразеологіи и классификацій, принятыхъ юристами-аналитиками, — что это выраженіе могло быть правильнымъ и удобнымъ по отношенію къ понятіямъ того времени, когда оно было придумано, но что приложеніе его къ весьма древнимъ законамъ можетъ повести къ значительнымъ историческимъ ошибкамъ. Можно смѣло утверждать, что на извѣстной ступени развитія судебной дѣятельности, процессъ не имѣетъ только придаточнаго значенія по отношенію къ правамъ и обязанностямъ, а скорѣе права и обязанности имѣютъ придаточное значеніе по отношенію къ процессу. Было время, когда дѣйствительное затрудненіе состояло не въ опредѣленіи права извѣстнаго лица, а въ осуществленіи этого права; вслѣдствіе этого насильственные или законные способы достиженія цѣли имѣли большее значеніе, нежели характеръ самой цѣли. Только въ новѣйшее время, въ наиболѣе развитыхъ юридическихъ системахъ, самые способы возстановленія правъ утратили прежнее значеніе, сравнительно съ правами, и перестали оказывать сильное и многостороннее вліяніе на эти послѣднія.

Первымъ и во многихъ отношеніяхъ наиболѣе интереснымъ изъ этихъ древнихъ способовъ дѣлопроизводства является *Legis Actio Sacramenti*, безъ сомнѣнія послужившій основаніемъ для всѣхъ римскихъ actiones и, слѣдовательно, для многихъ сторонъ современнаго гражданскаго процесса. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ я говорилъ (*Ancient Law*, pp. 376, 377), что техническія формальности, при внимательномъ разсмотрѣніи ихъ, являются повидимому драматизаціею, въ которой олицетворяются самые источники правосудія. «Два вооруженныхъ человѣка сражаются изъ-за какой нибудь спорной собственности. Преторъ, *vir pietate gravis*, случайно проходитъ мимо ихъ и вступается въ дѣло, чтобы прекратить споръ. Спорящіе разсказываютъ ему свое дѣло и соглашаются, чтобы онъ разрѣшилъ ихъ споръ, причемъ проигравшій обязывается совершенно отказаться отъ предмета ссоры и кромѣ того уплатить

третейскому судьѣ извѣстную сумму денегъ, въ видѣ вознагражденія, за причиненное ему безпокойство и потерю времени». «Это толкованіе—замѣтилъ я тогда—было бы менѣе вѣроятнымъ, еслибы мы не имѣли въ виду того замѣчательнаго совпаденія, что такая же церемонія, какъ и та, которую Гай описываетъ какъ существенную часть дѣлопроизводства въ *Legis Actio*, послужила предметомъ для одного изъ двухъ изображеній, выкованныхъ, по описанію Гомера, богомъ *Hephaestos* (Вулканомъ) на первомъ отдѣленіи щита Ахиллеса». Послѣ того, какъ это было написано, труды новѣйшихъ изслѣдователей дали мнѣ возможность помѣстить это графическое изображеніе первыхъ зачатковъ одного изъ великихъ учрежденій—гражданскаго правосудія—рядомъ съ другими художественными или драматическими олицетвореніями тѣхъ забытыхъ обычаевъ, которые, въ различныхъ частяхъ свѣта, удержались еще въ нѣкоторыхъ формальностяхъ, составляющихъ принадлежность другихъ, по меньшей мѣрѣ настолько же важныхъ учрежденій. Такъ, напримѣръ, книга м-ра Макъ-Ленана «Primitive Marriage» показываетъ намъ, что значительная часть человѣческаго рода, при брачныхъ церемоніяхъ, до сихъ поръ прибѣгаетъ къ обряду насильственнаго увоза невѣсты и такимъ образомъ поддерживаетъ воспоминаніе о томъ царствѣ силы, которое, по крайней мѣрѣ въ отношеніяхъ одного племени къ другому, всегда предшествуетъ царству закона. Но не слѣдуетъ думать, что эти, такъ долго сохранившіяся обрядности, являются или когда-либо являлись слѣдствіемъ чувства неуваженія къ тому учрежденію, принадлежность котораго они составляютъ. По всей вѣроятности, они представляютъ собою сознательное воспоминаніе не о самомъ злѣ, но объ исправленіи этого зла; и прежде своего обращенія въ лишенные всякаго значенія обычаи, они получили силу не въ честь грубой силы, но въ честь учрежденій, подавившихъ эту грубую силу,—въ честь брака и гражданскаго правосудія.

Почти каждое движеніе, почти каждая группа формальныхъ словъ, предписываемая въ *Legis Actio Sacramenti*, служатъ символомъ чего-либо такого, что при своемъ дальнѣйшемъ развитіи въ той или другой части свѣта, въ томъ или

другомъ арійскомъ обществѣ, сдѣлалось важнымъ учрежденіемъ. Истецъ касается своею рукою раба или другаго какого-либо спорнаго предмета, и это прикосновеніе къ отыскиваемой вещи, которое также имѣло мѣсто въ соотвѣтственномъ процессѣ древнихъ германцевъ, и затѣмъ, съ различными видоизмѣненіями, долго удерживалось въ средніе вѣка, представляетъ собою ранній примѣръ того *прошенія* до начатія дѣла, котораго требуютъ всѣ передовыя юридическія системы. Жезлъ, который истецъ держитъ въ рукѣ, по словамъ Гая, долженъ представлять собою копье, которое, будучи эмблемой сильнаго и вооруженнаго человѣка, служило символомъ абсолютной, охраняемой противъ всѣхъ собственности не только въ римскомъ, но и во многихъ другихъ западныхъ обществахъ. Дѣлопроизводство заключало въ себѣ цѣлый рядъ доводовъ, дѣлаемыхъ каждою стороною въ пользу своихъ правъ, и это формальное объясненіе является зачаткомъ тяжебнаго искусства. Поединокъ между истцомъ и отвѣтчикомъ, не имѣвшій почти никакого дѣйствительнаго значенія у римлянъ, долго оставался въ силѣ въ другихъ обществахъ и, хотя измѣнившись въ своей теоріи, онъ сохранился въ *Wager of Battle* — англійскомъ учрежденіи, окончательно уничтоженномъ только при нашихъ отцахъ. Вмѣшательство претора и допущеніе его посредничества сообщило отправленію правосудія въ Римѣ одно изъ самыхъ могущественныхъ орудій въ исторіи преобразованій цивилизованнаго мира. Спорящіе вносили извѣстную сумму денегъ — *Sacramentum*, отчего и получилъ свое названіе самый процессъ, и затѣмъ этотъ взносъ поступилъ въ государственное казначейство. Эти денежные залоги замѣчательно часто встрѣчающіеся въ архаическихъ легальныхъ системахъ, являются древнѣйшимъ примѣромъ судебныхъ пошлинъ, которыя, повидимому, имѣли болѣе важное значеніе въ исторіи развитія правовыхъ нормъ, нежели это вообще допускается спеціалистами. Характеръ, отличавшій *Legis Actio*, былъ совершенно такой же, какъ и тотъ, который, въ глазахъ непосвященныхъ, составляетъ принадлежность юристовъ всѣхъ временъ. Если вы, посредствомъ *Legis Actio* — говоритъ Гай — отыскиваете убытки за поврежденіе вашихъ виноградниковъ и

при этомъ назовете ихъ виноградниками, то дѣло проиграно: вы должны назвать ихъ деревьями, такъ-какъ въ текстѣ 12-ти таблицъ говорится только о деревьяхъ. Древній сборникъ тевтонскихъ юридическихъ правилъ, извѣстный подъ названіемъ *Malberg Gloss*, содержитъ въ себѣ подобнаго же рода указанія. Если предметомъ иска является быкъ, то его не слѣдуетъ называть быкомъ, а употребить древнее юридическое опредѣленіе «вожакъ стада»; указательный палецъ (forefinger) слѣдуетъ назвать «arrow-finger (*arrow*—стрѣла); слово «козелъ» нужно замѣнить выраженіемъ: «потребитель пырея». До сихъ поръ еще есть въ живыхъ юристы, которые помнятъ, что въ англійской системѣ *Special Pleading*, только теперь вымирающей, существовали правила, довольно близкія къ вышеприведеннымъ и происходящія отъ нихъ исторически.

Вслѣдъ за описаніемъ *Legis Actio Sacramenti* въ рукописи Гая встрѣчается перерывъ. Онъ былъ когда-то наполненъ описаніемъ *Judicis Postulatio*, очевидно представлявшаго собою видоизмѣненіе древняго *Sacramental Action*, съ помощію котораго этотъ послѣдній способъ отыскиванья правъ былъ приспособленъ къ особенному разряду случаевъ. Текстъ рукописи начинается снова описаніемъ *Condictio*—формы, которая, по словамъ Гая, была создана, но, какъ вообще думаютъ, только регулирована двумя римскими статутами, относящимися къ VI в. до Р. Х., *Lex Silia* и *Lex Calpurnia*. *Condictio*, сдѣлавшееся впослѣдствіи однимъ изъ самыхъ употребительныхъ римскихъ исковъ, получило первоначально свое названіе отъ того извѣщенія, какое истецъ долженъ былъ дать отвѣтчику для явки послѣдняго къ претору черезъ тридцать дней, чтобы въ теченіе этого времени могъ быть назначенъ *Judex* или третейскій судья. Какъ только такое извѣщеніе было дано, стороны подвергались взаимно *sponsio* и *restipulatio*, т. е. вносили установленный залогъ (отличный отъ взноса, называвшагося *Sacramentum*), соотвѣтствовавшій ихъ взаимнымъ притязаніямъ. Вносимая такимъ образомъ сумма, всегда равнявшаяся одной трети цѣны всего иска, доставалась въ концѣ концовъ выигравшей сторонѣ, а не государству, какъ при взносѣ *Sacramentum*. Гай сообщаетъ намъ, что юристы удив-

лялись, какимъ образомъ могла явиться потребность въ такомъ искѣ въ то время, когда собственность могла быть охраняема съ помощью стараго, неизмѣненнаго процесса. Современные комментаторы римскаго права дали много отвѣтовъ на этотъ вопросъ, но мнѣ кажется, разсматривая его съ другой точки зрѣнія, для него возможно отыскать лучшее объясненіе.

Покончивъ съ *Condictio*, Гай переходитъ къ расмотрѣнію двухъ другихъ *Legis Actiones*,—*Manus Injectio* и *Pignoris Capio*, которые ни въ какомъ случаѣ не подходятъ къ нашимъ современнымъ понятіямъ объ искѣ. Относительно *Manus Injectio* ясно указывается, что это первоначально былъ римскій способъ принятія мѣръ относительно лица, признаннаго должникомъ по судебному рѣшенію. Онъ имѣетъ значительный историческій интересъ, такъ какъ, безъ сомнѣнія, послужилъ орудіемъ для тѣхъ жестокостей, которыя позволяла себѣ римская аристократія относительно своихъ неисправныхъ должниковъ изъ плебеевъ, и такимъ образомъ явился первымъ стимуломъ цѣлаго ряда народныхъ движеній, вліяніе которыхъ отразилось на всей исторіи римской республики. Точно также *Pignoris capio*, быть можетъ съ нѣсколько измѣненнымъ названіемъ, было въ позднѣйшій періодъ способомъ взысканія, падавшаго по рѣшенію суда на чью либо собственность; но не таково было его первоначальное назначеніе въ качествѣ *Legis Actio*. Въ первое время оно совершенно не имѣло судебнаго характера. Лицо, прибѣгавшее къ этому способу, захватывало, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, имущество одного изъ своихъ согражданъ, на котораго оно имѣло какое либо притязаніе, но противъ котораго не предъявляло иска. Правомъ захвата могли воспользоваться воины относительно оффиціальныхъ лицъ, на обязанности которыхъ лежало доставлять имъ жалованье, коней и фуражъ; къ нему могло также прибѣгнуть лицо, продавшее какое либо животное для жертвы, относительно неисправнаго покупателя. Такимъ образомъ оно распространялось только на такія притязанія, которыя основывались на крайней необходимости или на особенно священныхъ обязательствахъ; но впослѣдствіи оно расширилось и на взысканіе недоимокъ по такимъ платежамъ, которые посту-

пали въ государственный доходъ. Я обязанъ мистеру Посту замѣчаніемъ, что идеальныя учрежденія Платона заключали въ себѣ нѣчто весьма близко подходящее къ римскому *Pignoris Capio*: это точно также была мѣра, употреблявшаяся при неисполненіи общественныхъ обязанностей, связанныхъ съ военною службою или религіозными обрядами.

Pignoris Capio послужитъ мнѣ точкою отправленія во всемъ, что я имѣю сказать относительно древняго гражданскаго процесса. Прежде всего намъ представляется вопросъ, встрѣчаемъ ли мы у Гая какое-либо указаніе на характеръ и значеніе *Pignoris Capio* въ первобытной римской системѣ. Данныя для рѣшенія этого вопроса весьма неясны, но мнѣ кажется, мы имѣемъ достаточныя причины считать такимъ указаніемъ то мѣсто, гдѣ говорится, что къ *Pignoris Capio* можно было прибѣгать за отсутствіемъ претора и преимущественно за отсутствіемъ отвѣтственнаго лица, а также, что этотъ способъ взысканія могъ быть употребленъ въ дѣло въ то время, когда не было судебныхъ засѣданій.

Намъ слѣдуетъ возвратиться къ старѣйшему изъ всѣхъ *Legis Actiones* — *Legis Actio Sacramenti*. Самыя его формы уже предполагаютъ столкновеніе между сторонами и устанавливаютъ способъ для прекращенія его. Образцемъ для дѣятельности претора служитъ здѣсь вмѣшательство случайнаго посредника. Но что же бываетъ въ томъ случаѣ, когда такого посредника не оказывается на лицо. Какія мѣры могли быть приняты для избѣжанія кровопролитія, и находимъ ли мы признаки какой либо изъ подобныхъ мѣръ въ этомъ древнемъ процессѣ, который, въ силу самаго факта своего существованія, уже заставляетъ предполагать, что кровопролитіе было предупреждаемо тѣмъ или другимъ путемъ.

Быть можетъ мое замѣчаніе покажется съ перваго раза слишкомъ тривіальнымъ, если я скажу, что однимъ изъ способовъ достиженія цѣли является здѣсь закладъ. Даже въ настоящее время онъ представляетъ собою самое употребительное средство для того, чтобы отложить рѣшеніе спора, такъ какъ стремленіе держать пари о послѣдствіяхъ лежитъ чрезвычайно глубоко въ человѣческой природѣ и развивалось вмѣстѣ съ

нею съ самой отдаленной эпохи ея младенческаго состоянія. Не всякій человѣкъ, обладающій пылкимъ нравомъ, согласится отдать свой споръ на разрѣшеніе третьяго присутствующаго, и еще менѣе—третьяго отсутствующаго лица; но онъ непремѣнно сдѣлаетъ это, если внесетъ извѣстный закладъ и если, кромѣ надежды на признаніе своей правоты, будетъ имѣть шансъ получить сумму, составляющую предметъ заклада. Въ этомъ то, по моему мнѣнію—въ чемъ слѣдуетъ признаться, я расхожусь со многими замѣчательными учеными—и состоитъ истинное значеніе *Sponsio* и *restipulatio* (которыя, какъ мы знаемъ составляли принадлежность римскаго *Condictio*) и того соглашенія, по которому явка къ претору назначалась черезъ тридцать дней. Согласно *Legis Actio Sacramenti* споръ тотчасъ же отдается на разрѣшеніе присутствующаго посредника; согласно *Condictio* рѣшеніе посредника имѣетъ мѣсто по истеченіи тридцати дней, въ продолженіе которыхъ стороны приходятъ къ соглашенію относительно взаимныхъ закладовъ, соотвѣтствующихъ важности ихъ спора. Мы знаемъ, что отдѣльное взысканіе, которому подвергался тяжущійся при *Condictio*, сохранялось въ силѣ даже когда эта форма сдѣлалась однимъ изъ самыхъ важныхъ римскихъ исковъ, и что оно еще существовало во времена Цицерона.

Существовалъ еще другой примитивный способъ, назначеніе котораго состояло въ томъ, чтобы, при отсутствіи посредника, не допустить происшедшаго столкновенія до кровопролитія. Истецъ, желавшій прибѣгнуть къ посредничеству, могъ, за отсутствіемъ своего противника, или даже при немъ, если былъ сильнѣе его, захватить насильственнымъ путемъ его движимое имущество и удерживать это послѣднее, пока противная сторона не покорится. Я думаю, что въ этомъ именно и состояло первоначально истинное назначеніе Pignoris Capio, хотя и не буду въ состояніи привести ясныя доказательства въ пользу моего мнѣнія, пока не прослѣжу того же самаго, учрежденія въ другихъ юридическихъ системахъ. У римлянъ, даже въ періодъ XII таблицъ, оно сдѣлалось, употребляя выраженіе м-ра Тэйлора, простымъ переживаніемъ и прилагалось только въ тѣхъ случаяхъ, когда отказъ исполнить должно

считался особенно важнымъ вслѣдствіе суевѣрія или въ виду крайнихъ общественныхъ нуждъ; это являлось слѣдствіемъ необыкновенно быстраго развитія римскаго права и римскаго процесса, и того исключительно ранняго періода, начиная съ котораго римскія судебныя учрежденія сдѣлались органами національнаго могущества. Какъ мы увидимъ впослѣдствіи есть сильныя основанія предположить, что во многихъ обществахъ прогрессъ относительно выработки правильнаго отправленія правосудія совершался медленно и постепенно, и что государство, при помощи своихъ разнообразныхъ органовъ, первоначально стремилось только поддержать порядокъ и устранить крайности въ спорахъ, а не принять ихъ въ свое завѣдыванье, какъ это всегда и повсюду дѣлается въ настоящее время. На такой, давно забытый римлянами періодъ указываютъ тѣ особенныя правила, которыя удерживались рядомъ съ *Pignoris Capio* и поддерживали его внѣ-судебное примѣненіе во время судебныхъ вакацій.

Возвратимся къ тевтонскимъ обществамъ съ цѣлью найти слѣды обычая, сходнаго съ тѣмъ, который у римлянъ носилъ названіе *Pignoris. Capio.* Такіе слѣды повидимому несомнѣнно существуютъ въ той части англійскаго права, которая касается имущественнаго ареста и связаннаго съ нимъ юридическаго обряда, извѣстнаго подъ названіемъ снятія запрещенія. Наиболѣе знакомыми намъ примѣрами тѣхъ случаевъ, когда лицо имѣетъ право захватить собственность другаго лица, является право помѣщика (Landlord) арестовать имущество своихъ арендаторовъ за неуплату ренты, и право законнаго владѣльца земли задержать чужихъ животныхъ, зашедшихъ на его землю или посѣвы. Процессъ, при помощи котораго осуществляется это послѣднее право удерживаетъ на себѣ болѣе ясные слѣды древняго учрежденія, нежели арестъ имущества при неуплатѣ ренты. Въ этомъ случаѣ принадлежащее помѣщику право ареста, хотя оно и остается внѣ судебнымъ способомъ взысканія, получило значеніе правильной юридической мѣры, благодаря цѣлому ряду сравнительно новѣйшихъ постановленій. Тѣмъ не менѣе наиболѣе образованные англійскіе юристы постоянно держались того мнѣнія, что иму-

щественный арестъ является въ принципѣ неправильною мѣрою. Его главная цѣль состоитъ въ томъ, чтобы принудить лицо, противъ котораго онъ направленъ, удовлетворить противную сторону. Но имущество, арестованное за неуплату ренты, не удерживается въ настоящее время только въ видѣ обезпеченія правъ помѣщика: оно назначается къ продажѣ съ соблюденіемъ извѣстныхъ формальностей, помѣщикъ удовлетворяется изъ вырученной суммы, остальныя же деньги возвращаются арендатору. Такимъ образомъ этотъ процессъ сдѣлался только особеннымъ способомъ, посредствомъ котораго безъ помощи суда вынуждалась уплата ренты и нѣкоторыхъ другихъ платежей, считавшихся настолько же важными. Но обычай задержанія скота въ виду причиненнаго вреда все еще отражаетъ на себѣ многія черты архаическаго учрежденія. Захватившій скотъ удерживаетъ его только до тѣхъ поръ, пока не получаетъ вознагражденія за понесенные убытки, или возвращаетъ его самъ вслѣдствіе обязательства оспаривать право захвата искомъ о снятіи запрещенія.

Обычай имущественнаго ареста упоминается въ историческихъ памятникахъ, значительно болѣе древнихъ, нежели эпоха завоеванія. Есть основаніе думать, что въ древности число случаевъ, къ которымъ прилагался этотъ способъ, было гораздо значительнѣе, нежели это допускаютъ спеціалисты по древнему обычному праву; но передъ восшествіемъ на престолъ Генриха III, когда его приложеніе было ограничено особаго рода исками и повреждеіями, самый ходъ этого процесса совершался въ слѣдующемъ порядкѣ: тотъ, кто считалъ свое право нарушеннымъ захватывалъ имущество (которое въ древнюю эпоху состояло преимущественно изъ скота), принадлежавшее тому лицу, которое, какъ онъ думалъ, нанесло ему вредъ или не исполнило своихъ обязанностей по отношенію къ нему. Онъ помѣщалъ скотъ въ загонъ—огороженное для этой цѣли пространство земли—большею частью подъ открытымъ небомъ. Здѣсь я считаю нужнымъ замѣтить, что во всей странѣ нѣтъ болѣе древняго учрежденія, какъ сельскій загонъ (Village-Pound). Оно гораздо древнѣе Королевской Скамьи и даже по всей вѣроятности древнѣе королевской власти. Пока

скотъ былъ на пути къ загону, собственникъ его имѣлъ нѣкоторое, признанное закономъ право возвратить его въ свое владѣніе, но пользуясь этимъ правомъ онъ подвергался большому риску. Заботиться о прокормленіи уже загнаннаго и помѣщеннаго въ огороженномъ мѣстѣ скота, когда загонъ былъ безъ крыши, долженъ былъ владѣлецъ скота, а не лицо, захватившее его; такое правило оставалось неизмѣннымъ до настоящаго царствованія. Участіе въ дѣлѣ лица, налагавшаго арестъ, ограничивалось помѣщеніемъ скота въ загонъ; теперь слѣдуетъ разсмотрѣть какіе способы дѣйствія предоставлялись тому, кто былъ собственникомъ загнаннаго скота. Безъ сомнѣнія онъ могъ покориться и исполнить требуемое, или предложить обезпеченіе такого исполненія. Но онъ могъ также оказать упорство и оставить скотъ въ загонѣ. Далѣе, могли быть случаи, когда онъ совершенно отрицалъ самое право на захватъ, или когда захватившій скотъ отказывался выдать его, несмотря на предложенное обезпеченіе, что его требованія будутъ исполнены. Въ каждомъ изъ этихъ случаевъ (по крайней мѣрѣ въ то время, о которомъ мы говоримъ) собственникъ скота могъ обратиться въ королевскую канцелярію (King's Chancery) для полученія письменнаго приказа шерифу снять арестъ (to «make replevin»), или принести словесную жалобу самому шерифу, который тотчасъ же приступалъ къ такому дѣйствію (to «replevy»). Обозначавшійся этимъ древнимъ выраженіемъ процессъ состоялъ изъ нѣсколькихъ частей. Шерифъ прежде всего требовалъ, чтобы ему показали задержанный скотъ; въ случаѣ отказа исполнить это требованіе, онъ объявлялъ задержавшаго скотъ нарушителемъ порядка, установленнаго королемъ, и старался подѣйствовать на него угрозами. Если же (что безъ сомнѣнія случалось весьма часто)—скотъ помѣщался на извѣстномъ разстояніи и внѣ его юрисдикціи, то шерифъ отыскивалъ скотъ, принадлежавшій лицу, наложившему арестъ, и захватывалъ его въ двойномъ по цѣнности количествѣ противъ того скота, котораго не было на лицо; это называлось «taking in withernam» (наложеніе обратнаго ареста) въ древнемъ англійскомъ правѣ. Въ болѣе мирныя времена, среди населенія, привыкшаго подчиняться, закон-

ному порядку, депутатъ отъ короны допускался къ осмотру скота и немедленно возвращалъ его прежнему владѣльцу, взявъ съ него залогъ въ ожиданіи рѣшенія суда. Затѣмъ назначался день разбора дѣла, начинавшагося съ процесса, хорошо знакомаго юристамъ подъ названіемъ *Action of Replevin* (искъ о снятіи запрещенія). Относительно этого послѣдняго было написано много ученыхъ изслѣдованій, но для нашей настоящей цѣли достаточно знать, что собственникъ задержаннаго скота являлся здѣсь истцомъ, отвѣтчикомъ же — лицо задержавшее скотъ.

Не трудно, какъ мнѣ кажется, составить себѣ понятіе о сравнительной древности различныхъ частей этого процесса. Трудно вообразить себѣ что либо болѣе архаическое, нежели та картина, которая представляется намъ въ его наиболѣе замѣчательныхъ подробностяхъ: арестъ скота, возвращеніе его и обратный арестъ принадлежатъ къ самымъ древнѣйшимъ обычаямъ человѣчества. *Legis Actio Sacramenti* у римлянъ указываетъ намъ на внезапное столкновеніе по поводу спорной собственности, прекращаемое случайнымъ вмѣшательствомъ прохожаго. Въ этомъ же случаѣ, имѣя дѣло не съ городскою общиною, а съ древними юридическими формами полу-пастушескаго, полу-земледѣльческаго населенія, мы встрѣчаемъ ясные слѣды фуражировки (forau). Но этотъ, сохранившійся въ древнемъ правѣ ареста способъ прокормленія скота не является, подобно борьбѣ въ древнемъ римскомъ *Actio*, однимъ только умственнымъ представленіемъ, получившимъ драматическую форму: въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ онъ имѣетъ значеніе реальнаго факта, и наиболѣе вѣроятное объясненіе его происхожденія состоитъ въ томъ, что это былъ естественный, безпорядочный процессъ, регулированный наконецъ вмѣшательствомъ закона. Мы скоро увидимъ, что есть другія, независимыя отъ этой причины, заставляющія думать, что раннее проявленіе тѣхъ силъ, которыя мы называемъ закономъ, государствомъ, королевскою властью, имѣвшее вполнѣ принудительный характеръ, состояло не въ совершенномъ запрещеніи этого способа и не въ дѣятельныхъ юридическихъ мѣрахъ относительно вызываемаго имъ столкновенія, но въ томъ, чтобы

ограничить его, облечь его въ извѣстныя формы или направить къ другаго рода цѣлямъ. Слѣдующій рядъ фактовъ въ обычаѣ ареста—загонъ скота, важность, придаваемая залогу или обезпеченію и признаніе продолжающагося права собственности, которое выражалось въ обязанности собственника задержаннаго скота заботиться о его прокормленіи, и въ томъ правилѣ, по которому загнавшій скотъ не могъ употреблять его въ работу — принадлежитъ уже къ новѣйшему порядку идей, представляющихъ собою первыя попытки умѣрить репрессаліи и регулировать возмездіе за нанесенные убытки. Такимъ образомъ арестъ сдѣлался полу-правильнымъ способомъ вынудить удовлетвореніе, и сохранились многіе признаки такого древняго назначенія этого процесса. Блэкстонъ и нѣкоторые другіе писатели замѣчаютъ, что первоначальная цѣль различныхъ изъятій, по которымъ извѣстныя вещи, — какъ напр. волы, употреблявшіеся для обработки земли, и разныя ремесленныя принадлежности, — не могли быть подвергнуты аресту, вовсе не представляла собою вниманія къ интересамъ собственника. Она обусловливалась самымъ характеромъ цѣлаго процесса, такъ какъ безъ тѣхъ орудій, которыя были необходимы для обработки земли или для извѣстнаго ремесла, должникъ никогда не могъ уплатить своего долга. Такой взглядъ ясно выражается въ «Dialogus de Scaccario», въ томъ мѣстѣ, гдѣ опредѣляется порядокъ продажи имущества должниковъ короля. Послѣднимъ фактомъ въ порядкѣ самаго процесса, и вѣроятно также послѣднимъ по времени, является прямое вмѣшательство государства. Король прежде всего вступается въ дѣло при помощи такого рода дѣятельности, которую въ настоящее время мы назвали бы его административнымъ вліяніемъ. Его административный представитель — шерифъ—вслѣдствіе жалобы, принесенной собственникомъ скота, отправляется на мѣсто, требуетъ, чтобы ему показали скотъ, прибѣгаетъ къ угрозамъ въ случаѣ отказа и захватываетъ двойное количество скота, принадлежащаго противной сторонѣ, если скотъ, принадлежащій истцу, угнанъ въ какое-либо другое мѣсто. Однако въ томъ случаѣ, когда его допускаютъ къ осмотру, онъ не можетъ ничего сдѣлать, если только собствен-

никъ скота, отрицая самое право противной стороны на захватъ, не предложитъ обезпеченія въ томъ, что онъ представитъ возникшій споръ на разсмотрѣніе суда. Настолько поздно является на сцену та власть, которая по нашимъ современнымъ понятіямъ должна бы явиться несравненно ранѣе,—общественная судебная власть. Ея вмѣшательство очевидно становится неизбѣжнымъ съ того момента, когда шерифъ возвращаетъ скотъ вслѣдствіе представленнаго залога. Захватившій скотъ теряетъ его и вмѣстѣ съ нимъ — всякое матерьяльное обезпеченіе; собственникъ же скота принимаетъ на себя личное обязательство. Такимъ образомъ обѣ стороны испытываютъ такого рода вліяніе, которое въ концѣ концовъ заставляетъ ихъ прибѣгнуть къ посредничеству суда.

Почти шесть столѣтій тому назадъ мы находимъ уже поразительный контрастъ между древнимъ производствомъ о снятіи запрещенія *(Replevin)* и тѣми исками, которые велись на основаніи тогдашнихъ новѣйшихъ принциповъ. Вторая глава втораго вестминстерскаго статута говоритъ о тѣхъ способахъ, съ помощью которыхъ арендаторы хлопотали объ отмѣнѣ ареста, налагаемаго на ихъ имущество землевладѣльцемъ. Далѣе, такъ какъ такого рода случаи отнесены къ юрисдикціи королевскихъ судей, мы находимъ въ этой главѣ замѣчаніе, что такая мѣра не противорѣчитъ принципамъ обычнаго права, запрещающимъ судьѣ откладывать дѣло вслѣдствіе просьбы отвѣтчика. «Хотя съ перваго взгляда» — говорится въ ней — «можетъ показаться, что арендаторъ является въ этомъ случаѣ истцомъ, а землевладѣлецъ отвѣтчикомъ, но въ дѣйствительности, если обратить вниманіе на тотъ фактъ, что, прибѣгая къ аресту, землевладѣлецъ ищетъ какихъ-либо услугъ или платежей, онъ скорѣе представляется истцомъ, нежели отвѣтчикомъ». Искъ о снятіи запрещенія дѣйствительно служитъ превосходнымъ примѣромъ различія между древними и новѣйшими юридическими принципами. Сообразно съ тѣми понятіями, которыхъ мы придерживаемся въ настоящее время, лицо, вызывающее вмѣшательство суда, является лицомъ, приносящимъ жалобу вслѣдствіе причиненнаго ему вреда. Въ данномъ случаѣ такимъ лицомъ будетъ не тотъ, имущество кото-

*

раго арестовано, а тотъ, кто налагаетъ этотъ арестъ. Вредъ причиненъ ему, и онъ вымещаетъ это на имуществѣ своего противника. Но въ искѣ о снятіи запрещенія *(Action of Replevin)* этому противнику предоставляется начать судебный процессъ и занять въ немъ положеніе истца. Причина, по которой современные суды настаиваютъ на принятіи въ свое вѣдѣніе цѣлаго спора и разсматриваютъ его съ самаго начала, состоитъ въ томъ, что, имѣя въ своемъ полномъ распоряженіи общественную силу, они увѣрены, что могутъ заставить отвѣтчика подчиниться своему рѣшенію и принудить его къ удовлетворенію справедливыхъ требованій, сколько бы времени ни потребовалось для такого принужденія. Но въ ту эпоху, къ которой относятся первоначальные процессы, касающіеся имущественнаго ареста, судъ еще не обладалъ такою увѣренностью въ собственной силѣ; вслѣдствіе чего тому лицу, которое признавалось потерпѣвшимъ вредъ, предоставлялось придерживаться въ своихъ дѣйствіяхъ первобытнаго способа, имѣвшаго то преимущество, что онъ сообщалъ противной сторонѣ сильное побужденіе прибѣгнуть къ защитѣ общественной судебной власти и подчиниться ея рѣшенію.

Тѣ свѣдѣнія относительно этого первобытнаго процесса, которыя мы находимъ въ различныхъ сборникахъ континентальныхъ тевтонскихъ законовъ, извѣстныхъ подъ общимъ названіемъ *Leges Barbarorum*, представляютъ значительный интересъ. Почти каждый изъ нихъ упоминаетъ о *Pignoratio* или объ имущественномъ арестѣ. Визиготскіе законы положительно запрещаютъ его; помѣщающіеся на противоположномъ концѣ этого ряда ломбардскіе законы сохраняютъ слѣды той свободы ареста, которая уцѣлѣла въ англійскомъ обычномъ правѣ, и допускаютъ его вслѣдъ за простымъ требованіемъ уплаты. Но салическіе законы, которые, какъ думаютъ теперь наиболѣе замѣчательные нѣмецкіе ученые, были составлены въ промежутокъ между тѣмъ временемъ, когда писалъ Тацитъ, и временемъ вторженія франковъ въ имперію, содержатъ цѣлый рядъ весьма замѣчательныхъ и интересныхъ постановленій, которыя въ первый разъ были изслѣдованы Сомомъ. По этой системѣ арестъ не является судебнымъ способомъ исправленія

вреда; онъ все еще остается внѣ-судебнымъ способомъ возстановленія правъ, приложеніе котораго соединялось съ установленнымъ, чрезвычайно сложнымъ процессомъ. Истецъ обязанъ послать нѣсколько послѣдовательныхъ, облеченныхъ въ торжественную форму извѣщеній тому лицу, на котораго имѣетъ причины жаловаться и имущество котораго предполагаетъ заарестовать. Онъ не можетъ приступить къ этому аресту, пока не вызоветъ своего противника къ народному суду и пока оффиціальный представитель этого суда (Thunginus) не произнесетъ извѣстной формулы, разрѣшающей арестъ. Только тогда онъ уже можетъ прибѣгнуть къ той мѣрѣ относительно своего противника, которую мы называемъ имущественнымъ арестомъ. Повидимому, нѣтъ сомнѣнія, что въ періодъ, предшествовавшій завоеванію, въ Англіи были сдѣланы попытки ограничить свободу ареста посредствомъ такихъ же мѣръ, какія мы встрѣчаемъ въ салическихъ законахъ и связанныхъ съ ними различныхъ тевтонскихъ обычаяхъ. Эти мѣры представляютъ строгое соотвѣтствіе съ указомъ Канута, по которому ни одинъ человѣкъ не могъ захватить что-либо, пока не заявлялъ три раза своихъ требованій въ округъ. Не получивъ послѣ того удовлетворенія, онъ могъ обратиться къ судьѣ графства, который дѣлалъ четвертое заявленіе о его правахъ, и только затѣмъ уже допускался арестъ.

Слѣдуетъ замѣтить, что салическій процессъ, соотвѣтствующій нашему имущественному аресту, представлялъ собою, главнымъ образомъ, способъ, прилагавшійся въ извѣстныхъ случаяхъ нарушенія договора. Арестъ имущества, безъ сомнѣнія, употреблялся и въ древнемъ англійскомъ правѣ до завоеванія, съ цѣлью вынудить къ исполненію подобнаго же рода требованій; и такой обычай былъ, повидимому, извѣстенъ во время Брэктона, хотя краткость его описанія не даетъ намъ полнаго понятія о ходѣ и характерѣ этого обычая. Въ этомъ отношеніи *Pignoratio* континентальныхъ тевтонскихъ законовъ представляется болѣе архаическою формою, нежели знакомый англичанамъ имущественный арестъ, такъ какъ часть этой системы, удержавшаяся въ англійскомъ обычномъ правѣ (чѣмъ, вѣроятно, и объясняется ея сохраненіе), сначала имѣла, глав-

нымъ образомъ, значеніе способа, посредствомъ котораго землевладѣлецъ вынуждалъ своихъ арендаторовъ оказывать ему извѣстныя услуги. Но съ другой стороны можно подмѣтить весьма интересный фактъ, что въ англійскомъ имущественномъ арестѣ есть нѣкоторыя особенности болѣе архаическаго типа, нежели соотвѣтственный принудительный процессъ въ *Leges Barbarorum*. Такъ, извѣщеніе о намѣреніи наложить арестъ никогда не было въ Англіи существеннымъ условіемъ для законности ареста (Trent *v.* Hunt, 9 Exch. Rep. 20), хотя въ статутахъ оно признается необходимымъ для того, чтобы сдѣлать законною продажу арестованнаго имущества; и хотя при самомъ древнемъ состояніи англійскаго обычнаго права, о какомъ только мы имѣемъ свѣдѣнія, арестъ налагался послѣ извѣстнаго производства въ судѣ землевладѣльца, но это вовсе не представлялось необходимымъ условіемъ для его наложенія.

Слѣдуетъ помнить, что у франковъ процессъ вполнѣ обусловливался желаніемъ истца. Это былъ не судебный процессъ въ строгомъ смыслѣ, а скорѣе процессъ, регулировавшій внѣсудебное возстановленіе правъ. Если только истецъ соблюдалъ должныя формальности, то участіе суда, выражавшееся въ разрѣшеніи ареста, имѣло чисто пассивный характеръ. Даже послѣ подробнаго разбора этой части салическаго права, сдѣланнаго профессоромъ Сомомъ, трудно рѣшить заключалъ ли въ себѣ этотъ процессъ такой моментъ, когда отвѣтчику представлялась возможность существенной защиты; но, повидимому, не подлежитъ сомнѣнію, что какъ только онъ могъ сдѣлать это, онъ уже являлся въ качествѣ истца, какъ и въ англійскомъ искѣ о снятіи запрещенія, и что въ томъ случаѣ, когда онъ покорялся или безуспѣшно оспаривалъ дѣйствія противной стороны, онъ долженъ былъ уплатить, кромѣ первоначальнаго долга, различныя взысканія за свое небрежное отношеніе къ тѣмъ предварительнымъ извѣщеніямъ, въ которыхъ ему предлагалось исполнить свою обязанность. Повидимому, основаніемъ подобнаго процесса служило чудовищное въ нашихъ глазахъ предположеніе, что истецъ всегда является правымъ, отвѣтчикъ же—всегда виноватымъ. Но подобное предположеніе, быть можетъ, не являлось настолько чудовищнымъ

въ глазахъ тѣхъ древнихъ дѣятелей, которые заботились объ улучшеніи юридическаго строя и не были въ состояніи понимать новѣйшихъ принциповъ, принуждающихъ истца прежде всего доказать свои права. По ихъ понятіямъ представлялось болѣе вѣроятнымъ, что правымъ долженъ скорѣе быть тотъ, кто не задумывался подвергнуться различнымъ рискамъ, соединеннымъ съ усиліями возстановить свое право, тотъ, кто приносилъ жалобу народному собранію или требовалъ правосудія отъ самого короля. Только когда насильственныя дѣйствія перестали представлять собою постоянное явленіе, когда опасность оспаривать притѣсненія со стороны сильныхъ лицъ потеряла свое значеніе, когда точное примѣненіе законовъ, соотвѣтственно выработавшимся правиламъ процесса, продолжалось въ теченіе значительнаго періода времени, только тогда составилось мнѣніе, что несправедливые иски представляютъ настолько же частое явленіе, какъ и несправедливые отказы въ исполненіи законныхъ требованій. Въ одномъ особомъ случаѣ, когда въ дѣло были замѣшаны интересы короля, древнее предположеніе, по которому право скорѣе является на сторонѣ истцовъ, долго сохраняло свою силу въ Англіи, и имъ въ значительной степени обусловливалось упорное нежеланіе юристовъ признать за обвиняемымъ право имѣть офиціальнаго защитника.

Гай, говоря о *Leges Actiones* вообще, замѣчаетъ, что они «перестали пользоваться довѣріемъ вслѣдствіе тѣхъ чрезмѣрныхъ юридическихъ тонкостей, которыя употреблялись древними юристами и привели къ тому, что каждый, дѣлавшій малѣйшую ошибку, неизбѣжно проигрывалъ процессъ».

Послѣ цѣлаго ряда столѣтій Блэкстонъ сдѣлалъ слѣдующее замѣчаніе относительно англійскаго права имущественнаго ареста: «многія особенности, касающіяся ареста, придавали этому процессу случайный характеръ, такъ какъ всякое самое незначительное отступленіе отъ формъ дѣлало его недѣйствительнымъ».

Я привожу эти выписки не только съ цѣлью указать на замѣчательное сходство въ выраженіяхъ двухъ писателей, изъ которыхъ послѣдній, быть можетъ, не былъ знакомъ съ произ-

веденіями перваго, но и потому, что замѣченная ими обоими чрезмѣрная искусственность древняго права служитъ отчасти объясненіемъ строгости и односторонности древняго тевтонскаго процесса. Право арестовать безъ суда имущество лица для удовлетворенія своихъ требованій, какъ справедливо замѣчаетъ профессоръ Сомъ, является чѣмъ-то въ родѣ обоюдоострaго меча. Пользующійся этимъ правомъ можетъ заставить противника подчиниться его требованіямъ, но съ другой стороны онъ весьма легко можетъ повредить самому себѣ. Если только истецъ, желающій прибѣгнуть къ аресту чьего либо имущества, не совершитъ при этомъ всѣхъ тѣхъ дѣйствій и не употребитъ тѣхъ словъ, которыхъ законъ требуетъ съ самою неумолимою точностью, то кромѣ потери иска, онъ въ свою очередь подвергается множеству взысканій, причемъ противъ него могутъ быть приняты такія же крутыя мѣры, какими онъ обставилъ свое первоначальное требованіе. Такимъ образомъ трудности, соединенные съ приложеніемъ этого процесса, сразу заставили тяжущихся прибѣгать къ нему съ осторожностью и являлись въ глазахъ большинства противодѣйствіемъ нераздѣльной сънимъ несправедливости. Тѣмъ не менѣе, хотя такое соображеніе отчасти уясняетъ намъ, какимъ образомъ суровые древніе законы находили себѣ оправданіе въ требованіяхъ справедливости, оно все же недостаточно для того, чтобы объяснить намъ ту форму, которую эта система приняла въ тевтонскихъ кодексахъ, равно какъ и тотъ фактъ, что часть ея удержалась среди нашихъ собственныхъ учрежденій.

Я не сомнѣваюсь, что обычай, которому я далъ общее названіе имущественнаго ареста, отчасти является простымъ переживаніемъ въ древнемъ тевтонскомъ правѣ. Я уже говорилъ, что малочисленность идей является великою особенностью первобытной эпохи. Только что вышедшее изъ дикаго состоянія общество привыкло соединять исправленіе вреда съ захватомъ имущества лица, причинившаго вредъ, и было неспособно къ умственному различенію этихъ двухъ фактовъ даже въ то время, когда оно начало регулировать послѣдній обычай. Поэтому оно не замѣнило арестъ какою-либо совер-

шенно иною системою, но сохранило его и въ позднѣйшемъ процессѣ, случайно принявшемъ ту форму, которая такъ странно сохранилась въ своихъ главныхъ чертахъ до нашего времени въ англійскомъ обычномъ правѣ, и которая, какъ можно предполагать, въ сравнительно позднѣйшій періодъ и въ своихъ болѣе общихъ чертахъ, выработалась подъ вліяніемъ правилъ, соблюдавшихся салическими франками.

Нельзя думать, что всѣ переживанія могутъ быть объяснены тою долею пользы, которую они случайно приносятъ. Безъ сомнѣнія нѣкоторыя изъ нихъ удерживаются вслѣдствіе предразсудковъ, другія въ силу простой привычки. Но такіе остатки древней мысли и древняго образа жизни, которые сохранялись особенно долго, вообще имѣли свою полезную сторону. Такъ частное возстановленіе своихъ правъ, перешедшее въ юридическій процессъ, послужило къ тому, чтобы принудить отвѣтчика являться на судъ и подчиняться его рѣшенію въ такое время, когда судебная власть находилась еще въ младенчествѣ и не имѣла возможности, какъ въ настоящее время, требовать безусловнаго содѣйствія со стороны общественной силы. По мѣрѣ того, какъ эта сила, служащая опорою государства, предоставлялось все въ болѣе и болѣе полное распоряженіе органовъ правосудія, эти послѣдніе получали все бо́льшую и бо́льшую возможность обходиться безъ посторонней помощи. На той ступени развитія тевтонскаго права, къ которой относится франкскій кодексъ, мы находимъ особый отдѣлъ юридическихъ случаевъ, въ которыхъ производство дѣла, съ самаго его начала и до окончательнаго рѣшенія, шло вполнѣ судебнымъ порядкомъ въ современномъ значеніи этого слова; но въ то время судебное рѣшеніе еще не имѣло самостоятельной силы. Если отвѣтчикъ давалъ торжественное обѣщаніе подчиниться рѣшенію, то оно могло быть приведено въ исполненіе приглашеннымъ съ этою цѣлью королевскимъ депутатомъ; но если такое обѣщаніе не имѣло мѣста, то истцу не оставалось ничего другаго, какъ прибѣгнуть къ посредничеству самого короля. Однако же вскорѣ послѣ того, какъ франки окончательно поселились въ предѣлахъ имперіи, мы замѣчаемъ дальнѣйшій шагъ къ установленію новѣйшихъ принциповъ

судебнаго процесса, и здѣсь королевскій депутатъ уже исполняетъ рѣшеніе даже при отсутствіи обѣщанія подчиниться ему. Съ этого времени частныя лица лишаются права наложенія имущественнаго ареста, и этотъ внѣ-судебный способъ получаетъ значеніе судебной мѣры. Это примѣненіе очевидно явилось результатомъ той возрастающей силы судовъ, которою въ Англіи они главнымъ образомъ обязаны развитію королевскаго правосудія въ ущербъ народному правосудію. Однако же англійскій судебный процессъ долго сохранялъ способы старыхъ обычаевъ. Всякій изучившій древнія формы англійскаго процесса можетъ припомнить какими повидимому незначительными поводами руководился король, постоянно захватывая въ свои руки принадлежавшія отвѣтчику земли или налагая арестъ на его имущество для того только, чтобы принудить его подчиниться своей юрисдикціи или усилить въ немъ чувство такого подчиненія. Повидимому можно думать, что древняя форма имущественнаго ареста *(Distress)* постепенно замѣнялась и была наконецъ поглощена новыми формами *Attachment* и *Distringas* [1]). Согласно теоріи, *Attachment* есть взятіе имущества судебною властью въ свое дѣйствительное или фиктивное владѣніе, и тѣ позднѣйшія измѣненія, подъ вліяніемъ которыхъ оно приняло характеръ случайнаго и исключительнаго процесса, требующаго особыхъ условій для своего примѣненія, находятся въ связи съ усилившеюся увѣренностью судовъ въ несокрушимости власти, предоставленной имъ монархомъ. Что касается той части первобытнаго учрежденія, которая сохранилась въ англійскомъ правѣ, то мнѣ кажется, что имущественный арестъ (Distress) долженъ былъ бы получить значеніе простаго переживанія, причемъ его приложеніе, быть можетъ, ограничилось бы только загономъ скота, еслибы нѣкоторыя нововведенія не обратили его въ удобный для землевладѣльца способъ взысканія, предоставивъ захватившему скотъ право его продажи, которая въ древнемъ англійскомъ правѣ допус-

---

[1]) *Distringas*—письменный приказъ шерифу, или другому официальному лицу, приступить къ наложенію имущественнаго ареста.

(Прим. пер.).

калась только въ исключительныхъ и весьма рѣдкихъ случаяхъ. Согласно современной теоріи имущественнаго ареста, землевладѣльцу дозволяется налагать этотъ арестъ, такъ какъ, въ силу обстоятельствъ, онъ постоянно вынужденъ оказывать кредитъ своимъ арендаторамъ, и притомъ арестъ можетъ быть наложенъ имъ безъ предварительнаго извѣщенія, такъ какъ предполагается, что каждый человѣкъ долженъ знать срокъ, въ который ему слѣдуетъ уплачивать ренту. Но эта теорія, хотя и объясняющая сохраненіе такого имущественнаго ареста до нашего времени, вовсе не соотвѣтствуетъ древнѣйшимъ понятіямъ о немъ и не имѣетъ близкаго сходства съ обычаемъ ареста, существовавшимъ даже въ такую сравнительно позднюю эпоху, когда писалъ Брэктонъ. Насколько случайный характеръ имѣетъ соединеніе права налагать арестъ съ другими правами землевладѣльца, мы можемъ видѣть изъ того факта, что хотя въ древнемъ шотландскомъ правѣ сохранились ясные слѣды подобнаго же учрежденія, но въ Шотландіи такіе же практическіе результаты, какіе въ Англіи являются слѣдствіемъ предоставленія землевладѣльцу налагать арестъ за неуплату ренты, достигаются примѣненіемъ правилъ, близкихъ къ римской гипотекѣ.

Сравненіе различныхъ тевтонскихъ юридическихъ системъ приводитъ меня къ слѣдующимъ заключеніямъ относительно историческаго развитія способовъ возстановленія правъ, развившихся изъ варварскаго обычая насильственнаго захвата имущества въ видѣ возмездія за предполагаемый вредъ. Въ этомъ случаѣ возникающее право поперемѣнно допускало двѣ различныя мѣры. Первая состояла въ томъ, что арестъ допускался только съ извѣстными ограниченіями. Онъ былъ терпимъ какъ средство принудить отвѣтчика подчиниться юрисдикціи суда, но во всѣхъ другихъ случаяхъ разсматривался какъ умышленное нарушеніе общественнаго спокойствія. Другая мѣра состояла въ соединеніи его съ установленнымъ процессомъ. Истецъ долженъ былъ на свой страхъ соблюсти огромное число различныхъ формальностей, и если соблюдалъ ихъ, то въ концѣ концовъ могъ наложить арестъ. При дальнѣйшемъ развитіи юридическихъ понятій суды принимаютъ въ свое вѣ-

дѣніе земли и имущество отвѣтчика съ тѣмъ, чтобы принудить его къ подчиненію. Наконецъ суды начинаютъ прибѣгать къ такому предварительному принужденію только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ, такъ какъ они пріобрѣтаютъ увѣренность въ неоспоримомъ значеніи своихъ дѣйствій и въ той силѣ, которая ввѣряется имъ верховною властью самого общества.

ЛЕКЦІЯ ДЕВЯТАЯ.

Первоначальные способы возстановленія правъ.

II.

Ирландское право имущественнаго ареста.—Имущественный арестъ въ *Senchus Mor*. — Ирландскій и германскій арестъ. — Ирландскій и англійскій арестъ. — Ирландскій и тевтонскій арестъ. — Неясное значеніе ирландскаго имущественнаго ареста.—Ирландскіе суды.—Предполагаемое существованіе судебной организаціи въ Ирландіи. — Древняя юрисдикція, основанная на добровольномъ соглашеніи. — Тяжбы въ Индіи. — Особенности ирландскаго ареста.—Его относительная древность.—Взгляды Спенсера.—Неправильный арестъ какъ уголовное преступленіе.—Различныя теоріи относительно имущественнаго ареста. — Арестъ и англійскій обычай. — Форма ареста въ Индіи.—*Sitting dharna*.—Его санкція.—Новѣйшее запрещеніе этого обычая.—Юридическій процессъ у кафровъ.—Феодальный законъ Альберта.

Я перехожу теперь отъ этихъ древнихъ формъ процесса въ римскомъ и тевтонскомъ обществахъ къ разсмотрѣнію соотвѣтствующей части другой юридической системы, сдѣлавшейся доступной для нашего изученія только въ послѣднее время, системы, которая, какъ предполагали до сихъ поръ ученые, догадывавшіеся о ея существованіи, должна была особенно рѣзко отличаться отъ всѣхъ германскихъ обычаевъ.

Болѣе половины трактата *Senchus Mor* посвящено праву имущественнаго ареста. Этотъ трактатъ, какъ я говорилъ прежде, считается сводомъ ирландскихъ законовъ и вмѣстѣ-тѣмъ самымъ кодексомъ, который былъ составленъ подъ руководствомъ св. Патрика, вслѣдъ за принятіемъ христіанской вѣры въ Ирландіи. Я замѣтилъ также, что настоящее состояніе на-

тихъ знаній не даетъ намъ возможности предложить какую-либо достаточно вѣрную теорію относительно времени составленія этого древняго сборника. Быть можетъ, онъ обязанъ своимъ существованіемъ предпринятому когда либо пересмотру дохристіанскаго права; быть можетъ бригонскіе юристы только предполагали, что такой пересмотръ долженъ былъ имѣть мѣсто, и наконецъ могло случиться, что какому либо трактату, превышавшему обыкновенные трактаты по своимъ размѣрамъ и соотвѣтственно этому особенно цѣнимому случайно обладавшею имъ бригонскою юридическою школою, стали мало по малу придавать такое названіе, которое пользовалось особеннымъ уваженіемъ или даже имѣло священный характеръ. Исторія восточной юриспруденціи представляетъ, какъ думаютъ, нѣсколько примѣровъ подобнаго же процесса. Но такая неувѣренность относительно времени составленія *Senchus Mor* нисколько не ослабляетъ значенія и интереса того факта, что въ этомъ древнемъ и несомнѣнно подлинномъ памятникѣ, который, по мнѣнію своихъ обладателей, заключалъ въ себѣ все, что только есть важнаго въ правѣ, право имущественнаго ареста, являющееся далеко не самостоятельною частью въ нашей юридической системѣ, занимаетъ такое обширное мѣсто.

Я заимствую изъ перваго тома «Ancient Laws of Ireland» (Древніе законы Ирландіи) слѣдующее извлеченіе изъ права имущественнаго ареста, изложеннаго въ *Senchus Mor*.

«Истецъ или кредиторъ, сдѣлавши предварительно требуемое извѣщеніе, приступалъ къ аресту, если только отвѣтчикъ или должникъ не имѣлъ начальническаго достоинства; если же отвѣтчикомъ или должникомъ являлось лицо, имѣвшее это достоинство, то кромѣ извѣщенія было необходимо томиться передъ нимъ голодомъ». Въ этомъ случаѣ истецъ шелъ къ дому отвѣтчика и въ теченіе извѣстнаго времени ожидалъ тамъ, не принимая пищи. Если затѣмъ по прошествіи опредѣленнаго срока истецъ не получалъ удовлетворенія или залога въ обезпеченіе своего иска, то въ сопровожденіи офиціальныхъ лицъ, свидѣтелей и пр. налагалъ имущественный арестъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ наложенный уже арестъ

могъ подвергнуться *остановкѣ* (a Stay), подъ которою подразумѣвался соотвѣтствовавшій установленнымъ правиламъ, болѣе или менѣе долгій періодъ времени, въ теченіе котораго должникъ получалъ обратно арестованное имущество и удерживалъ его въ своемъ владѣніи, причемъ кредиторъ получалъ залогъ на это имущество. Такой арестъ былъ «арестомъ послѣ срока»; но при извѣстныхъ обстоятельствахъ и въ особаго рода случаяхъ налагался «немедленный арестъ», особенность котораго состояла въ томъ, что въ теченіе опредѣленнаго періода остановки подлежавшее аресту имущество не оставалось въ рукахъ должника, но передавалось кредитору, или помѣщалось въ заранѣе назначенномъ для того мѣстѣ.

«Если по истеченіи періода остановки долгъ не былъ уплаченъ, кредиторъ бралъ имущество и помѣщалъ его въ извѣстномъ мѣстѣ. Затѣмъ онъ давалъ извѣщеніе должнику, сообщая ему при-этомъ гдѣ именно помѣщалось задержанное имущество. Оно оставалось въ этомъ мѣстѣ въ теченіе опредѣленнаго періода времени,— *dithim*, продолжительность котораго соотвѣтствовала характеру даннаго имущества. По окончаніи этой отсрочки наступалъ періодъ конфискаціи, въ продолженіе котораго имущество конфисковалось постепенно цѣнностью на три *seds* (см. выше) въ день, впредь до полной его конфискаціи. Если цѣнность конфискованнаго такимъ образомъ имущества совершенно совпадала съ первоначальнымъ долгомъ и неизбѣжными издержками, то долгъ этотъ ликвидировался; если же она оказывалось недостаточной, то въ виду недостающей суммы налагался второй арестъ; наконецъ, если эта цѣнность превышала долгъ, излишекъ возвращался должнику. Весь этотъ процессъ совершался самою заинтересованною стороною или уполномоченнымъ лицомъ, въ сопровожденіи различныхъ по своему значенію свидѣтелей и другихъ необходимыхъ участниковъ.

«Но если вмѣсто того, чтобы выдать свой скотъ для помѣщенія въ загонъ, должникъ представлялъ кредитору достаточный залогъ — своего сына или какую-либо цѣнную вещь, въ обезпеченіе того, что онъ въ теченіе извѣстнаго срока будетъ оспаривать по закону право ареста, то кредиторъ обя-

занъ былъ принять такой залогъ. Затѣмъ, если должникъ не исполнялъ принятаго на себя обязательства и не прибѣгалъ къ защитѣ закона, этотъ залогъ подвергался постепенной конфискаціи для покрытія долга. Во всякое время до окончанія положеннаго для конфискаціи срока («dithim») должникъ могъ получить обратно свой скотъ, уплативъ долгъ и соединенныя съ дѣлопроизводствомъ издержки. Но если онъ не представлялъ выкупа до истеченія «dithim», то могъ выкупить только такую часть имущества, которая еще не подвергалась конфискаціи».

Уже самый фактъ существованія подобнаго права въ древней Ирландіи почти достаточенъ для того, чтобы опровергнуть тѣ поверхностныя теоріи относительно расъ, съ помощью которыхъ старались доказать существенное, природное различіе въ понятіяхъ и обычаяхъ тевтоновъ и кельтовъ. Очевидно, ирландская система имущественнаго ареста въ своихъ существенныхъ чертахъ тождественна съ германскою системою. Она представляетъ значительное сходство съ соотвѣтствующимъ отдѣломъ англійскаго обычнаго права, и я знаю нѣсколько весьма остроумныхъ попытокъ объяснить различіе между этими двумя системами посредствомъ предположенія, что первичная форма нашего англійскаго обычнаго права была искажена впослѣдствіи. Цѣль подобныхъ разсужденій состояла въ томъ, чтобы доказать прямое происхожденіе англійскихъ правилъ отъ кельтскихъ; но, по моему мнѣнію, нѣтъ необходимости прибѣгать къ такому предположенію, которое можетъ привести къ весьма значительнымъ и своеобразнымъ затрудненіямъ.

Существенное тожество ирландскаго права имущественнаго ареста съ тевтонскимъ лучше выясняется при сравненіи его со всѣми тевтонскими системами процесса. Такъ имущественный арестъ въ *Senchus Mor* не является, подобно аресту въ англійскомъ обычномъ правѣ, такимъ способомъ, главное назначеніе котораго состоитъ въ обезпеченіи требованій землевладѣльца относительно своихъ арендаторовъ; такъ же какъ въ салическомъ и другихъ континнтеальныхъ германскихъ кодексахъ онъ прилагался и въ случаѣ нарушенія договоровъ, и наши теперешнія свѣдѣнія о *Brehon Law* уже

дают намъ право заключить, что имущественный арестъ имѣлъ значеніе общаго способа обезпеченія всякаго рода исковъ. Далѣе, строго предписываемое закономъ *извѣщеніе* того лица, имущество котораго должно подлежать аресту, хотя и не встрѣчается въ сохранившемся теперь англійскомъ обычномъ правѣ, но занимаетъ весьма видное мѣсто въ другихъ тевтонскихъ сборникахъ юридическихъ правилъ. Въ континентальныхъ кодексахъ точно также требуется и участіе свидѣтелей; и хотя присутствіе юриста—агента (Brehon Law agent) составляетъ характеристическую особенность ирландской системы, но и по нѣкоторымъ тевтонскимъ системамъ во время наложенія имущественнаго ареста должны присутствовать извѣстныя лица, имѣющія совершенно однородныя обязанности. Затѣмъ остановка процесса, которую сравнивали съ англійскимъ Attachment, какъ мнѣ кажется, можетъ быть лучше объяснено различными постановленіями, встрѣчающимися въ «Leges Barbarorum». По нѣкоторымъ изъ нихъ лицо, на имущество котораго налагаютъ арестъ заявляетъ свой протестъ при помощи извѣстныхъ жестовъ. По салическимъ законамъ собственникъ арестованнаго имущества могъ доказывать неправильность приложенія такой мѣры; по *Ripuarian*'скимъ [1]) законамъ въ этомъ случаѣ имѣетъ мѣсто весьма выразительный обрядъ, по которому собственникъ становится у дверей своего дома съ обнаженною шпагою. Вслѣдъ за тѣмъ арестъ пріостанавливается, что доставляетъ возможность изслѣдовать правильность всего процесса, такъ же какъ, вѣроятно, и правильность самаго иска. Залогъ на арестованное имущество или надзоръ за нимъ, предоставляемыя ирландскимъ правомъ кредитору, не встрѣчаются въ континентальномъ тевтонскомъ правѣ въ такой именно формѣ, но, на извѣстной ступени развитія салическаго права, кредиторъ могъ запретить должнику продажу или закладъ принадлежавшей этому послѣднему собственности впредь до уплаты долга. Съ другой стороны многія черты ирландской системы, или совершенно отсутствующія въ континентальномъ тевтон-

[1]) *Ripuarian*—названіе древнихъ народовъ, жившихъ по берегамъ Рейна и Мааса. (Прим. пер.).

скомъ процессѣ, или играющія въ немъ самую незначительную роль, очевидно являются принадлежностью англійскаго права. Между этими послѣдними можно указать на обычай загона скота и на особаго рода имущественный арестъ (taking in withernam). Но самое большее сходство и вмѣстѣ общее обѣимъ системамъ отличіе отъ наиболѣе древнихъ изъ Leges Barbororum заключается въ томъ фактѣ, что, какъ при ирландскомъ, такъ и при англійскомъ процессѣ, не требовалось участія или разрѣшенія какого либо судебнаго мѣста. По всѣмъ тевтонскимъ обычаямъ, за исключеніемъ англійскихъ и ломбардскихъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда тяжущимся предоставляется самое широкое право наложенія имущественнаго ареста внѣ суда, прежде чѣмъ приступать къ крайнимъ мѣрамъ, они должны были обратиться къ извѣстному офиціальному лицу или группѣ такихъ лицъ. Напротивъ того у англичанъ самый процессъ ареста является уже вполнѣ законченнымъ, когда власть призывается къ участію въ дѣлѣ. Кромѣ того ирландское право соотвѣтствуетъ англійскому даже тогда, когда это послѣднее достигло значительной степени развитія. Оно не смотритъ на арестъ скота только какъ на средство принудить къ выполненію требованій, но, какъ мы видѣли, опредѣляетъ конфискацію его для удовлетворенія того иска, по которому былъ наложенъ арестъ. Такимъ образомъ ирландское право уже содержитъ въ себѣ то улучшеніе, которое было введено однимъ изъ статутовъ въ англійское право только по истеченіи нѣсколькихъ столѣтій.

Дѣйствительная трудность опредѣлить мѣсто, занимаемое этимъ ирландскимъ процессомъ въ исторіи развитія права, вытекаетъ изъ того факта, что мы не имѣемъ точнаго представленія о тѣхъ юридическихъ дѣйствіяхъ, которыми онъ заканчивался. Англійскій процессъ имущественнаго ареста, въ тѣхъ случаяхъ, когда его считали неправильнымъ, приводилъ къ иску о снятіи запрещенія (action of Replevin) и заканчивался этимъ искомъ. Такимъ образомъ участіе суда, разбиравшаго искъ окончательно, вызывалось вмѣшательствомъ шерифа, возвращавшаго скота на основаніи представленнаго залога. Въ ирландскомъ правѣ мы не встрѣчаемъ ничего такого, чтобы

соотвѣтствовало такому вмѣшательству со стороны шерифа; но о юристѣ, который долженъ былъ сопровождать лицо, налагавшее арестъ *Senchus Mor* говоритъ, что онъ долженъ содѣйствовать этому лицу «до рѣшенія суда». (Ancient Laws of Ireland, I, 85). О какомъ именно процессѣ упоминается въ этомъ мѣстѣ? Какого рода властью могли располагать ирландскіе суды, въ любое время когда только *Brehon Law* было въ силѣ? Какіе суды это были? Въ какой степени могли они располагать общественною силою государственнаго союза? Была ли когда-либо установлена въ какой нибудь части Ирландіи такая верховная власть, которая могла бы дѣятельно поддерживать юрисдикцію судебныхъ мѣстъ и сообщать силу закону? На всѣ эти вопросы, изъ которыхъ два послѣдніе являются великими задачами въ древней ирландской исторіи, можно отчасти отвѣтить даже прежде, чѣмъ у насъ явится достаточно точное понятіе о дѣйствительномъ значеніи права имущественнаго ареста, которому отведено такое значительное мѣсто въ трактатѣ *Senchus Mor*.

Ученые авторы различныхъ введеній, приложенныхъ къ офиціальнымъ изданіямъ древнихъ ирландскихъ законовъ, твердо держатся мнѣнія, что та юрисдикція, которою обладали ирландскіе суды, употребляя техническое выраженіе, была добровольною. Съ этой точки зрѣнія право имущественнаго ареста было понимаемо бригонскими юристами съ достаточною ясностью, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно было поставлено въ зависимость отъ готовности подчиниться ему, которая достигалась въ силу общественнаго мнѣнія и того уваженія, какимъ пользовалась профессіональная каста со стороны народа. Цѣль имущественнаго ареста состояла въ принужденіи тяжущихся подчиниться рѣшенію избраннаго ими самими бригона, или какого либо трибунала, указаннаго имъ бригономъ. Въ то же время есть основаніе думать, что существовали такіе древніе ирландскіе трактаты, или отрывки трактатовъ, въ которыхъ Ирландія описывается какъ страна, обладающая тщательно выработанною общественною организаціею, какъ судебною, такъ и законодательною. Д-ръ Сюлливанъ въ своемъ введеніи высказываетъ мнѣніе, что дошедшіе до насъ свѣденія по это-

му вопросу представляются чрезвычайно отрывочными и настолько темными, что всякое сколько-нибудь удовлетворительное разъясненіе его является невозможнымъ, пока не будутъ изданы, или по крайней мѣрѣ сдѣланы доступными для ученыхъ всѣ юридическіе отрывки, заключающіеся въ ирландскихъ рукописяхъ; но, тѣмъ неменѣе, онъ вѣритъ въ дѣйствительное существованіе подобной организаціи и, говоря объ ирландскихъ судахъ, употребляетъ выраженія, выработанныя въ новѣйшее время. (Introduction, pp. CCLII, CCLXII). Но тѣ свѣдѣнія, какія мы имѣемъ объ исторіи Ирландіи дѣлаютъ весьма затруднительнымъ рѣшеніе вопроса, когда именно могла существовать тамъ такая выработанная судебная система; для нея можетъ быть найдено мѣсто въ исторіи, если отнести фактъ ея существованія къ періоду, предшествовавшему нетолько англо норманскому нашествію, но и высадкѣ Викинга на берега Ирландіи. Безъ сомнѣнія всего безопаснѣе воздержаться отъ рѣшенія этого вопроса, пока не будутъ болѣе тщательно провѣрены тѣ данныя, которыми руководится въ своихъ выводахъ докторъ Сюлливанъ; но я долженъ сказать, что онѣ не представляются сами по себѣ настолько невѣроятными и что мнѣніе д-ра Сюлливана вовсе не такъ трудно согласить со взглядами издателей переводовъ, какъ это можетъ показаться людямъ, незнакомымъ съ исторіею развитія юридическихъ нормъ. Въ самыхъ зачаточныхъ учрежденіяхъ многихъ общинъ встрѣчаются аналогіи разсмотрѣнныхъ нами трибуналовъ. Затѣмъ такіе трибуналы могли получить высокое развитіе, причемъ ихъ юрисдикція могла сохранить добровольный характеръ. Сомъ, какъ мнѣ кажется, вполнѣ доказалъ, что франкскіе народные суды не исполняли своихъ рѣшеній. Если отвѣтчикъ давалъ обѣщаніе подчиниться рѣшенію, то для принужденія его къ этому можно было обратиться къ королевскому депутату; но если такое обѣщаніе не имѣло мѣста, то истецъ вынужденъ былъ обратиться съ просьбою къ самому королю. Есть сильныя основанія думать, что въ раннія времена, прежде, нежели получила свое полное развитіе королевская власть, которая сообщила такую значительную силу органамъ правосудія въ большей части арійскихъ общинъ и которая не

имѣла такого значенія въ ирландскихъ, цѣлью существованія судовъ было не столько правосудіе въ общемъ смыслѣ, сколько замѣна насильственнаго возстановленія правъ. Если даже предположить, что Ирландія, имѣвшая какъ думаютъ выработанную судебную организацію, представляла собою страну гораздо болѣе грубую и дикую, чѣмъ это готовы допустить ирландскіе патріоты, то и въ этомъ случаѣ преобладаніе безпорядковъ и обиліе судебныхъ разбирательствъ не явятся не согласимыми, исключающими другъ друга фактами. Скандинавская литература, съ которою познакомилъ насъ м-ръ Дэзетъ, показываетъ, что постоянныя вооруженныя столкновенія и постоянные судебные процессы могутъ сущеттвовать рядомъ и что строгое соблюденіе вполнѣ выработанныхъ формъ судебнаго процесса можетъ имѣть мѣсто въ такое время, когда убійство представляется ежедневнымъ явленіемъ. Дѣло повидимому въ томъ, что судебное удовлетвореніе заступаетъ мѣсто удовлетворенія вынуждаемаго съ оружіемъ въ рукахъ, но такая замѣна совершается только постепенно, и при этомъ возможно допустить, что многіе изъ странныхъ особенностей древняго права—тѣ ловушки и сѣти, которыми оно изобилуетъ, въ дѣйствительности служатъ отраженіемъ хитростей, военныхъ соображеній и засадъ, составляющихъ принадлежность вооруженной борьбы между извѣстными лицами или племенами. Даже въ наше время, какъ только новая, нецивилизованная область присоединяется къ британской Индіи, можно замѣтить тотъ интересный и поучительный фактъ, что въ судахъ тотчасъ же является замѣчательный наплывъ тяжущихся. Рука правосудія подавляетъ самоуправство, и люди, не имѣя уже возможности вести открытую борьбу, прибѣгаютъ къ помощи закона въ такомъ огромномъ числѣ, которое по временамъ приводитъ индѣйскихъ офиціальныхъ лицъ къ тому убѣжденію, что въ самомъ законѣ и судебномъ процессѣ должна заключаться какая-нибудь тайная сила, привлекающая въ судъ даже людей, до того времени никогда не имѣвшихъ дѣла съ судами. Простое объясненіе такого факта состоитъ въ томъ, что здѣсь удовлетворяется новымъ способомъ тотъ же самый

естественный импульсъ. Поспѣшное обращеніе съ жалобой въ судъ замѣняетъ собою немедленное столкновеніе, и наслѣдственные судебные процессы заступаютъ мѣсто завѣщанныхъ предками кровавыхъ распрей. Еслибы такой переходъ отъ одного общественнаго состоянія къ другому не былъ внезапнымъ въ современной Индіи, а медленнымъ и постояннымъ, какимъ онъ вообще является въ древнемъ арійскомъ мірѣ, то рядомъ съ борьбою посредствомъ юридическихъ тонкостей въ судѣ, внѣ суда мы увидѣли бы борьбу при помощи мечей и огнестрѣльнаго оружія.

Тѣмъ не менѣе, когда мы хотимъ опредѣлить мѣсто, занимаемое древнимъ правомъ имущественнаго ареста въ исторіи ирландскаго права, для насъ не столько важенъ вопросъ о самомъ существованіи судебныхъ мѣстъ, сколько о дѣйствительномъ значеніи судебнаго процесса, или, другими словами, вопросъ о томъ, насколько суды могли располагать общественною силою государственнаго союза. Выше я старался доказать вѣроятность того факта, что по мѣрѣ того какъ суды становятся сильнѣе, они прежде всего подвергаютъ своему контролю варварскій обычай репрессалій относительно лица, причинившаго вредъ, посредствомъ захвата его имущества, которое въ концѣ концовъ идетъ на покрытіе издержекъ самаго судебнаго процесса. Ирландскій имущественный арестъ, съ одной стороны, долженъ быть отнесенъ къ самой ранней ступени развитія юридическихъ нормъ, такъ какъ онъ является еще болѣе внѣ-судебною мѣрою, чѣмъ тѣ остатки первобытнаго, варварскаго способа исправленія вреда, которые сохранились въ англійскомъ правѣ. Съ другой стороны, въ немъ есть нѣкоторыя особенности, благодаря которымъ онъ является несомнѣнно менѣе архаическимъ, нежели англійское обычное право. «Извѣщеніе» отвѣтчика, требуемое ирландскимъ правомъ, «остановка» или временное оставленіе имущества въ рукахъ собственника, обязаннаго представить залогъ, присутствіе свидѣтелей и ученаго юриста, при которомъ совершается весь этотъ процессъ — все это является продуктомъ болѣе высшаго порядка идей, нежели тотъ, при которомъ всѣ подоб-

ныя предосторожности не принимаются во вниманіе. Кромѣ того еще болѣе вѣскимъ доказательствомъ зрѣлости является почти невообразимое множество тѣхъ правилъ и исключеній, которыми *Senchus Mor* обставляетъ каждую часть этого процесса. Мы по опыту знаемъ, что самая замѣчательная черта древняго ирландскаго права, конфискація арестованнаго имущества, когда первоначальный долгъ и издержки производства равняются его полной цѣнности, относится къ числу новѣйшихъ улучшеній въ англійской юриспруденціи.

Каковъ бы ни былъ въ дѣйствительности золотой вѣкъ Ирландіи, эти особенности ирландскаго имущественнаго ареста приводятъ меня къ убѣжденію, что онъ выработался въ ту форму, въ которой мы его находимъ, при такомъ общественномъ состояніи, когда дѣятельность судовъ была весьма слабою и непостоянною. Многое въ немъ указываетъ на стремленіе къ справедливости и на разумное отношеніе къ дѣлу бригонскихъ юристовъ, также какъ и на ихъ даровитость, но въ то же время позволяетъ заключить, что они мало расчитывали на помощь суда и направляли всѣ усилія къ тому, чтобы создать возможно-лучшее приложеніе этой мѣры, имѣвшей почти внѣ-судебный характеръ. Сравненіе съ тевтонскими обычаями показываетъ намъ, что при этой работѣ они основывались на арійскомъ обычаѣ. Но между тѣмъ какъ въ другихъ общинахъ переустройство на такомъ основаніи было дѣломъ судовъ, пріобрѣтавшихъ все большую силу, въ Ирландіи оно является дѣломъ юристовъ, причемъ полезность ихъ трудовъ обусловливается главнымъ образомъ тѣмъ чувствомъ уваженія, которое народъ питаетъ къ этому сословію. Я не беру на себя разрѣшенія вопроса, насколько древнее право Ирландіи соотвѣтствуетъ ея древней исторіи. Быть можетъ, картина судебной организаціи, встрѣчающаяся въ нѣкоторыхъ юридическихъ трактатахъ, такъ же какъ и описаніе частнаго права въ другихъ, является скорѣе представленіемъ о томъ, что должно бы быть, а не тѣмъ, что есть или было на самомъ дѣлѣ. Возможно также, что право, изложенное въ *Senchus Mor*, относится къ гораздо позднѣйшему времени, нежели то, на которое ука-

зываютъ составители трактатовъ, и что такимъ образомъ оно получило свою форму въ эпоху безпорядковъ и волненій. Но я не могу допустить, что оно совпадаетъ съ такимъ періодомъ, когда суды имѣли обширную дѣятельность и пользовались значительною силою.

Изъ всего сказаннаго, какъ мнѣ кажется, уже можно составить себѣ понятіе о томъ, въ чемъ состоитъ главное различіе между ирландскимъ правомъ имущественнаго ареста, изложеннымъ въ *Senchus' Mor*, и арестомъ англійскаго обычнаго права, установленнымъ самыми ранними авторитетами, какіе признаются англійскими судами. Оба учрежденія имѣютъ одинаковое происхожденіе, но ирландскій арестъ являлся универсальнымъ, высоко развитымъ процессомъ, служившимъ опорою для всякаго рода требованій, тогда какъ соотвѣтствующая англійская мѣра, хотя не менѣе тщательно обставленная особыми правилами, прилагалась только къ весьма ограниченному и исключительному разряду случаевъ. Особыя причины заставляютъ меня обратить ваше вниманіе на этотъ контрастъ. Эдмундъ Спенсеръ, въ своей книгѣ *View of the State fo Ireland*, говоритъ по этому поводу слѣдующее:

«Есть одинъ или два статута, въ которыхъ неправильный, несогласный съ формами обычнаго права арестъ чьего либо имущества разсматривается какъ уголовное преступленіе. Эти статуты повидимому были первоначально составлены для блага королевства, для того, чтобы ограничить тѣ грубыя злоупотребленія, которыя господствовали въ странѣ и до сихъ поръ еще не вполнѣ устранены; такъ, если кто-либо былъ въ долгу у другого, этотъ послѣдній прежде всего требовалъ уплаты долга и, если эта уплата не была сдѣлана, тотчасъ же захватывалъ, смотря по величинѣ долга, имущество и скотъ должника, если таковое оказывалось; затѣмъ онъ удерживалъ это имущество до тѣхъ поръ, пока не получалъ удовлетворенія. Къ такой мѣрѣ часто прибѣгаютъ простолюдины, не сознавая неправильности или вреда обычая, давно уже установившагося въ ихъ средѣ. Но хотя онъ и является совершен-

но незаконнымъ, мнѣ кажется, все же слишкомъ жестоко считать его преступленіемъ, такъ какъ здѣсь нѣтъ намѣренія похитить чужую собственность, или совершить тайный захватъ: онъ производится совершенно явно и большею частью при свидѣтеляхъ. Далѣе, эти статуты написаны такъ смутно (особенно одинъ изъ нихъ до того не ясенъ, что въ немъ трудно отыскать какой-нибудь смыслъ), что весьма легко могутъ повести къ злоупотребленіямъ: такъ, если кто-нибудь дѣлаетъ этотъ захватъ на своей землѣ, на что имѣетъ право по закону, но при этомъ нарушаетъ какой-нибудь, хотя самый незначительный пунктъ обычнаго права, онъ уже совершаетъ преступленіе. Это чрезвычайно жестокій законъ».

Затѣмъ Спенсеръ, слова котораго я не считаю нужнымъ приводить здѣсь вполнѣ, старается объяснить эти статуты особою мѣрою, встрѣчающеюся въ хартіяхъ большей части англо-ирландскихъ городовъ. Англійское право, говоритъ онъ, дѣйствовало только въ стѣнахъ города, и горожанамъ было предоставлено право арестовать за какой либо долгъ имущество всякаго ирландца въ то время, когда онъ былъ въ городѣ или проѣзжалъ черезъ него. Спенсеръ замѣчаетъ, что вслѣдствіе этого и жившіе внѣ города ирландцы начали считать законнымъ арестъ имущества горожанъ. Такое объясненіе, если только оно вѣрно, указываетъ на довольно грустный фактъ, но мы знаемъ, что оно не заключаетъ въ себѣ полной истины и что дѣйствительные факты отличались еще болѣе грустнымъ характеромъ. Ирландцы прибѣгали къ такой мѣрѣ, какъ арестъ имущества, потому что онъ являлся единственною мѣрою, которая была имъ извѣстна; англичане же вмѣнили ирландцу въ уголовное преступленіе то, что онъ пользовался единственнымъ извѣстнымъ ему правомъ. Тѣ самые тонкости древняго англійскаго права, которыя, какъ говоритъ Блэкстонъ, дѣлали наложеніе имущественнаго ареста процессомъ, весьма рискованнымъ для истца, могли привести ирландца на галеры, если онъ, желая добросовѣстно воспользоваться иностраннымъ закономъ, дѣлалъ при этомъ малѣйшую

ошибку. Для насъ было бы весьма слабымъ утѣшеніемъ, если бы наше изслѣдованіе привело только къ тому, что дало бы возможность отвергнуть какъ недостойное, мнѣніе тѣхъ, которые оправдываютъ подобныя жестокости, разсматривая ихъ какъ результатъ борьбы, неизбѣжной между людьми различныхъ расъ. Какъ ирландское право, соблюденіе котораго считалось уголовнымъ преступленіемъ, такъ и англійское право, малѣйшее отступленіе отъ котораго было также уголовнымъ преступленіемъ, безъ сомнѣнія произошли отъ одной и той же группы обычаевъ, когда-то повсемѣстно распространенной между предками саксовъ и кельтовъ.

Среди тѣхъ писателей, которые признаютъ сильное сродство между англійскимъ и ирландскимъ правомъ имущественнаго ареста, я считаю затруднительнымъ различать тѣхъ изъ изъ нихъ, которые вѣрятъ въ прямое происхожденіе англійскаго права отъ существовавшихъ прежде него кельтскихъ обычаевъ, общихъ для Британіи и Ирландіи, и тѣхъ, которые считаютъ общность происхожденія достаточнымъ объясненіемъ сходства между этими двумя группами правилъ. Я вовсе не намѣренъ отрицать, что новѣйшія изслѣдованія, преимущественно тѣ, которыя касаются древняго французскаго обычнаго права, придали большую вѣроятность тому факту, что нѣкоторыя части первобытныхъ туземныхъ обычаевъ переживаютъ самыя опустошительныя завоеванія. Но я считаю почти излишнимъ говорить, что гипотеза относительно прямаго происхожденія значительнаго отдѣла англійскаго права отъ британскаго обычая встрѣчаетъ весьма сильныя затрудненія, изъ которыхъ не послѣднимъ является то обстоятельсгво, что замѣчательно вѣскія данныя могутъ быть приведены въ пользу чисто римскаго происхожденія значительнаго числа тѣхъ учрежденій и правилъ, которыя мы привыкли разсматривать, какъ чисто англійскія или германскія. По этому вопросу можно указать на небольшую, но весьма интересную книгу м-ра Кота: «Neglected Fact in English History», на которую было слишкомъ мало обращено вниманія: ее весьма полезно прочесть и затѣмъ сравнить съ удачнымъ отвѣтомъ на помѣщенные въ

ней выводы, который м-ръ Фримэнъ напечаталъ въ Macmillan's Magazine въ іюлѣ 1870 г. Истиннымъ противовѣсомъ этихъ теорій, производящихъ одну группу обычаевъ отъ другой, безъ сомнѣнія является теорія общаго происхожденія всѣхъ этихъ группъ отъ одного первоначальнаго обычая, который мы, за неимѣніемъ болѣе точныхъ свѣдѣній, должны назвать арійскимъ. Еслибы относительно разсматриваемаго нами обычая—исправленія предполагаемаго вреда посредствомъ имущественнаго ареста—у насъ явилось сомнѣніе, дѣйствительно ли онъ представляетъ собою остатокъ древнихъ арійскихъ обычаевъ, то его устранили бы нѣкоторыя особенности, связывающія ирландское право съ индусскимъ. Ирландскія правила имущественнаго ареста весьма сходны съ англійскими; сходны, хотя и въ меньшей степени, съ континентальными тевтонскими правилами, но между ними есть правило, не встрѣчающееся ни въ одномъ тевтонскомъ кодексѣ, почти немыслимое въ ирландскомъ правѣ, но которое, какъ извѣстно, до сихъ поръ сохраняетъ силу на востокѣ, гдѣ его значеніе вполнѣ ясно. Это правило состоитъ въ томъ, что кредиторъ, требуя уплаты отъ должника, занимающаго высшее положеніе, нежели онъ самъ, доженъ «томиться передъ нимъ голодомъ». Какое другое объясненіе можно дать этому факту, кромѣ того что первобытные арійцы завѣщали имущественный арестъ тѣмъ общинамъ, которыя произошли отъ нихъ, и что различіе въ подробностяхъ явилось результатомъ того, что д-ръ Сюлливанъ въ своемъ введеніи удачно называетъ динамическими вліяніями? Въ *Senchus Mor* мы находимъ слѣдующее мѣсто (I, 113):

«Извѣщеніе предшествуетъ каждому аресту, когда дѣло идетъ о низшихъ классахъ; но когда арестъ налагается лицами, имѣющими значеніе, или на имущество этихъ лицъ, то воздержаніе отъ пищи предшествуетъ аресту. Тотъ, кто не приметъ во вниманіе воздержанія, будетъ отверженъ всѣми; тотъ, кто ко всему относится равнодушно не получитъ награды ни отъ Бога, ни отъ людей».

М-ръ Уайтли Стоксъ, какъ мнѣ кажется, первый указалъ,

что описываемое здѣсь установленіе тожественно съ обычаемъ, распространеннымъ на востокѣ и называемомъ индусами «sitting dharna». Я приведу одно мѣсто, въ которомъ этотъ процессъ описывается въ томъ видѣ, какъ онъ существовалъ въ Индіи до англійскаго правительства, которое всегда смотрѣло на него какъ на злоупотребленіе и всѣми мѣрами стремилось искоренить этотъ обычай. Но быть можетъ самый поразительный примѣръ подобнаго обычая въ ту эпоху должно искать въ Персіи, гдѣ (какъ мнѣ передавали) человѣкъ, желающій вынудить уплату долга посредствомъ голоданья, прежде всего разсѣваетъ извѣстное количество ячменя у дверей дома своего должника и затѣмъ садится въ срединѣ этого посѣва. Такой символизмъ вполнѣ понятенъ: кредиторъ хочетъ показать, что онъ останется здѣсь безъ пищи до тѣхъ поръ, пока не получитъ уплаты, или пока не созрѣетъ и не доставитъ ему хлѣба посѣянный имъ ячмень.

Соотвѣтствующій индійскій обычай, какъ я говорилъ прежде, носитъ названіе «sitting dharna». Слово *dharna*, по мнѣнію лучшихъ авторитетовъ, вполнѣ соотвѣтствуетъ римскому *sapio* и означаетъ «задержаніе» или «арестъ». Въ числѣ способовъ вынудить уплату долга, которые излагаются въ собраніи правилъ, приписываемыхъ полу-божественному законодателю Ману (VIII, 49), есть одинъ, названный въ переводѣ сэромъ Вильямомъ Джонсомъ «посредничествомъ друзей», но, по мнѣнію новѣйшихъ спеціалистовъ, выраженіе, употребляемое въ подлинникѣ означаетъ dharna. Въ браминской юридической книгѣ *Vyavahara Mayukha*, пользующейся большимъ уваженіемъ, говорится, что Бригаспити (Brihaspiti),—писатель-юристъ, котораго иногда помѣщали рядомъ съ Ману,—въ числѣ другихъ законныхъ способовъ вынудить уплату долга отъ должника упоминаетъ о задержаніи его жены, его сына, его скота и *о постоянномъ ожиданіи у дверей его дома*. Это замѣчательное мѣсто указываетъ не только на связь между индусскимъ и ирландскимъ правомъ, упоминая о постоянномъ ожиданіи у дверей, но также и на связь съ тевтонскими, а между ними и съ англійскими обычаями, такъ какъ здѣсь го-

ворится объ арестѣ скота, какъ о способѣ вынудить уплату долга. Сколько мнѣ извѣстно, мы не встрѣчаемъ на западѣ такой рѣзкой формы ареста, какъ задержаніе жены или дѣтей должника, но при этомъ достоинъ замѣчанія тотъ фактъ, что въ древней Ирландіи должникъ предоставлялъ своего сына въ залогъ кредитору для того, чтобы освободить изъ-подъ ареста свое имущество.

Лордъ Тенмоутъ (Teignmouth) оставилъ намъ описаніе (Forbes'Oriental Memoirs; II, 25) той формы, какую приняло упоминаемое Бригаспити «постоянное ожиданье у дверей» въ концѣ прошлаго столѣтія. «Неприкосновенность брамина у индусовъ имѣетъ характеръ установившагося принципа, и лишить жизни брамина путемъ прямаго насилія или причинить ему смерть какимъ-либо другимъ способомъ—есть преступленіе, которое ничѣмъ не можетъ быть искуплено. Можно подмѣтить связь этого принципа съ обычаемъ, называемымъ *dharna*,—слово, которое можетъ быть передано выраженіями: задержаніе или арестъ. Брамины пользовались этимъ обычаемъ, когда не оставалось другаго пути, чтобы достигнуть извѣстной цѣли. При-этомъ они поступали слѣдующимъ образомъ: браминъ, рѣшавшійся прибѣгнуть къ такому способу, приходилъ къ дверямъ или дому того лица, противъ котораго были направлены его дѣйствія, или въ какое-либо иное мѣсто, которое казалось ему удобнымъ для его цѣли. Здѣсь онъ сидѣлъ, не принимая пищи (in dharna) и имѣя въ рукахъ ядъ, кинжалъ или какое либо другое орудіе смерти, угрожая употребить его въ дѣло при всякой попыткѣ противника устранить его съ этого мѣста или пройти мимо; такимъ образомъ этотъ послѣдній являлся арестованнымъ въ полномъ значеніи этого слова. Въ такомъ положеніи браминъ не принималъ пищи и арестованная имъ жертва должна была также голодать въ силу принятаго этикета, что продолжалось до тѣхъ поръ, пока установитель *dharna* не получалъ удовлетворенія. Ему почти всегда удавалось это, такъ какъ онъ прибѣгалъ къ такой мѣрѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшался довести ее до конца, и еслибы при этомъ арестованное лицо

допустило брамина умереть съ голоду, то въ теченіе цѣлой жизни оно испытывало бы послѣдствіе такого тяжкаго грѣха. Въ позднѣйшіе годы, со времени установленія судебной власти въ Бенаресѣ въ 1793 г., этотъ обычай сдѣлался менѣе частымъ явленіемъ; но при этомъ вмѣшательство суда и самого резидента все же оказалось недостаточнымъ для того, чтобы уничтожить его совершенно.

Мы видѣли, что древній браминскій писатель смотритъ на задержаніе лица въ его домѣ посредствомъ «постояннаго ожиданія у дверей» только какъ на одинъ изъ нѣсколькихъ способовъ вынудить удовлетвореніе. Онъ помѣщаетъ его рядомъ съ другими, болѣе понятными для насъ формами ареста — захватомъ скота, принадлежащаго должнику, его жены, или его дѣтей. Хотя до насъ и не дошли точныя свѣденія о тѣхъ условіяхъ, которыя были связаны съ этимъ древнимъ правиломъ, но мы смѣло можемъ заключить, что оно получило свою силу путемъ сверхъестественной санкціи, такъ какъ всякое нарушеніе браминскаго кодекса разсматривалось его составителями нетолько какъ преступленіе, но и какъ грѣхъ.

Можно вполнѣ представить себѣ брамина, говорящаго тоже, что и ирландскій писатель въ *Senchus Mor:* «Тотъ, кто не приметъ во вниманіе воздержанія, будетъ отверженъ всѣми; тотъ, кто ко всему относится равнодушно, не получитъ награды ни отъ Бога, ни отъ людей». Съ тѣхъ поръ протекло много столѣтій, которыя мы напрасно старались бы перечислять, но еще почти въ наше время мы находимъ древній обычай существующимъ въ Индіи, хотя уже въ видоизмѣненной формѣ, соотвѣтственно тѣмъ значительнымъ измѣненіямъ, которымъ, какъ думаютъ, подверглась теологія индусовъ. Неопредѣленное сверхъестественное наказаніе сдѣлалось опредѣленнымъ сверхъестественнымъ наказаніемъ, которое навлекаетъ на себя человѣкъ, лишающій жизни другаго человѣка. Кредиторъ не только «ожидаетъ у дверей», но и умерщвляетъ себя ядомъ или кинжаломъ, въ случаѣ нарушенія наложеннаго имъ ареста, или погибаетъ съ голоду, если уплата затягивается

на слишкомъ долгій срокъ. Наконецъ въ описаніи лорда Тенмоута этотъ обычай является уже средствомъ, къ которому преимущественно или даже исключительно прибѣгаютъ брамины.. Неприкосновенность жизни брамина уже значительно замѣнила въ понятіяхъ индусовъ неприкосновенность человѣческой жизни вообще, и въ то время, когда въ англійскомъ законодательствѣ впервые замѣчается стремленіе подавить *sitting dharna*, оно уже разсматривалось какъ особый способъ притѣсненія, употребляемый браминами для вынужденія денегъ. Такая точка зрѣнія принята въ индѣйскомъ уголовномъ кодексѣ, гдѣ говорится слѣдующее:

»Если кто-нибудь намѣренно принуждаетъ другаго къ такому дѣйствію, котораго онъ не обязанъ выполнять, заставляя его думать, что онъ навлечетъ на себя гнѣвъ Божій вслѣдствіе какого-нибудь поступка со стороны принудителя, если не сдѣлаетъ того, чего отъ него требуютъ, то за это подвергается тюремному заключенію, и пр.«

Мнѣ кажется, что можно пріискать разумное объясненіе тому, какъ произошли эти обычаи, которые представляются намъ теперь настолько странными. Мы не должны забывать, что всѣ формы имущественнаго ареста, захватъ жены, дѣтей или скота, даже когда онѣ не регулированы закономъ, являлись улучшеніемъ древняго обычая. Первобытный же процессъ, безъ сомнѣнія, состоялъ просто въ неожиданномъ нападеніи того племени, къ которому принадлежалъ обиженный, на племя обидчика или на него самаго. Всякая мѣра, которая останавливала этотъ грабежъ или убійство, являлась уже прогрессомъ въ варварскомъ обществѣ. Такимъ образомъ для человѣчества было выгодно, когда духовенство и вожди начали поощрять захватъ имущества или членовъ семьи, не для того, чтобы присвоить себѣ захваченное, но имѣя въ виду то, что мы въ настоящее время смѣло можемъ назвать принудительною мѣрою. Точно также было уже шагомъ впередъ, когда человѣкъ, привыкшій нападать внезапно, долженъ былъ пріучиться къ нападенію послѣ извѣстнаго промежутка времени. Мы узнаемъ изъ краткаго изложенія законовъ и обычаевъ кафровъ, изданныхъ

м-ромъ Дёгморомъ и другими миссіонерами, что правильный процессъ у кафровъ является подражаніемъ вооруженному нападенію истца и его друзей на селеніе, къ которому принадлежитъ отвѣтчикъ. «Прибывъ на мѣсто они усаживаются всѣ вмѣстѣ въ извѣстномъ порядкѣ и спокойно ожидаютъ результатовъ своего прибытія. Это служитъ сигналомъ для всѣхъ взрослыхъ мужчинъ, живущихъ въ селеніи, которые должны явиться на то же мѣсто. Эти послѣдніе собираются и тоже садятся на извѣстномъ разстояніи отъ первыхъ, но такъ, чтобы стороны могли вести переговоры». Послѣ долгаго молчанія начинается разговоръ, и этотъ процессъ, отличающійся совершенно мирнымъ характеромъ, сопровождается цѣлымъ рядомъ техническихъ подробностей и весьма сложныхъ препирательствъ. Предварительное молчаніе нападающей стороны есть ранняя форма извѣщенія, которое само по себѣ является однимъ изъ наиболѣе важныхъ установленій. Съ этимъ связывается и другой первобытный способъ принужденія, состоящій въ томъ, чтобы запереть человѣка въ его домѣ, пока онъ не сдѣлаетъ удовлетворенія, вмѣсто того, чтобы напасть на него внезапно. Поразительный примѣръ подобнаго способа мы находимъ въ законѣ Альфреда, хорошо знакомомъ лицамъ, изучающимъ исторію. (Kemble, «Saxons», I, 272; Thorpe, «Ancient Laws», I, 91):

«Пусть человѣкъ, знающій, что врагъ его находится дома, не нападаетъ на него, не потребовавъ отъ него удовлетворенія. Если онъ имѣетъ возможность осадить своего врага въ его домѣ, то пусть удерживаетъ его тамъ въ теченіе семи дней и не нападаетъ на него, пока тотъ остается въ домѣ. Если послѣ семи дней послѣдній пожелаетъ сдаться и выдастъ свое оружіе, то его должно оставить въ покоѣ на тридцать дней,ославъ извѣщеніе его родственникамъ и друзьямъ. Но если человѣкъ не имѣетъ возможности сдѣлать все это, то, прежде нападенія, пусть обратится къ альдермену; если же альдерменъ не поможетъ ему, то къ королю». Это мѣсто заканчивается такимъ постановленіемъ, которое, по своему духу, какъ ни странно это покажется, отразилось въ новѣйшемъ ко-

дексѣ, имѣющемъ самыя громкія притязанія на современность своихъ принциповъ, а именно въ кодексѣ Наполеона (Code Pénal, 324); оно состоитъ въ томъ, что если запертой въ своемъ домѣ человѣкъ окажется тамъ съ женою, дочерью или сестрою истца, то на него можно напасть и убить на мѣстѣ.

Цѣль закона Альфреда, очевидно, совершенно та же, какая имѣлась въ виду при установленіи древняго правила Бригаспити. Человѣка, который былъ бы убитъ внезапно, если бы дѣлу былъ предоставленъ естественный ходъ, не дѣлая ему другаго вреда, запираютъ въ его домѣ, пока онъ или его родственники не уплатятъ долга или не условятся относительно этой уплаты. Англійское правило ограждается гражданскою властью альдермена или короля, браминское же — страхомъ наказанія въ будущей жизни. Ирландскій юридическій трактатъ удерживаетъ браминское правило, какъ одинъ изъ пріемовъ, посредствомъ которыхъ можетъ быть, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, сдѣлано извѣщеніе. Но это учрежденіе, вполнѣ понятное въ такомъ обществѣ, которое заключало въ себѣ классъ юристовъ, бывшихъ въ то же время духовными лицами, потеряло всякое значеніе, когда въ этомъ обществѣ, подъ вліяніемъ христіанства, возникли совершенно новыя религіозныя воззрѣнія.

Соотвѣтственно ходу нашего изслѣдованія, мы должны были поперемѣнно обращаться то къ крайнимъ восточнымъ, то къ крайнимъ западнымъ отдѣламъ арійской расы. Теперь я укажу въ нѣсколькихъ словахъ на ту связь, какая существуетъ между восточнымъ обычаемъ и наиболѣе древнимъ правомъ той общины, которая, вмѣстѣ съ ея правительствомъ, занимала нѣкогда почти все пространство между ними. *Sitting dharna*, преданное проклятію англійскимъ правомъ, преимущественно удержалось въ британской Индіи въ томъ преувеличенно-страдальческомъ видѣ, какой старается принять кредиторъ, обращаясь за уплатою къ должнику, занимающему высокое положеніе, когда его заставляютъ обождать. Но этотъ обычай все еще сохраняетъ свою силу въ коренныхъ индѣйскихъ государствахъ, гдѣ онъ проявляется особенно часто въ видѣ способа, къ которому прибѣгаютъ солдаты для полученія невы-

даннаго имъ жалованья. Мы должны припомнить, что и римскій pignoris capio, какъ утверждаетъ Гай, сохранился впослѣдствіи только въ видѣ способа, прилагавшагося въ двухъ случаяхъ, однимъ изъ которыхъ являлась неисправность уплаты слѣдующаго воинамъ жалованья.

ЛЕКЦІЯ ОДИННАДЦАТАЯ.

Древнѣйшая исторія права собственности замужнихъ женщинъ.

Право собственности замужнихъ женщинъ.—Римское и индусское право.—Патріархальная семья. — Распаденіе семьи. — Римскій бракъ въ древнюю эпоху.—Измѣненіе техническихъ терминовъ. — Смѣшеніе понятій въ древнюю эпоху.—*Узурпація* и бракъ. — Способъ уничтоженія *Usucapio*. — Новѣйшій римскій бракъ.—Собственность замужнихъ женщинъ. — Приданое. Прогрессъ въ римскомъ правѣ. — Индусское право и собственность женщинъ.—*Stridhan*.—*Stridhan* и англо-индѣйскіе судьи.—Его до-историческое происхожденіе. — Враждебное отношеніе браминовъ къ имущественнымъ правамъ женщины.— Наслѣдованіе *per stirpes* и *per capita*. — Отношеніе индусскаго права къ этому вопросу.—Развитіе индусскаго права.—Римское законодательство.—Вліяніе религіи на юридическія ученія. — Религіозные взгляды на назначеніе собственности.—Взглядъ браминовъ на собственность женщинъ.—Права бездѣтныхъ вдовъ.—Сожженіе вдовъ въ Бенгаліи.—Римское обязательное приданое.—Церковь и интересы женщинъ.—*Dos* и *dotarium*.—Обычай назначенія приданаго.—Освобожденіе женщины.

Предметъ, который я буду теперь разсматривать, можетъ принести своего рода пользу: онъ, быть можетъ, послужитъ предостереженіемъ противъ употребленія словъ «древній» и «современный» въ слишкомъ неясномъ смыслѣ. Вѣроятно, весьма немногіе изъ тѣхъ, которые не знакомы съ исторіею собственности замужнихъ женщинъ, не отнесутъ этого учрежденія къ числу самыхъ современныхъ. Въ наше время оно привело къ весьма ожесточеннымъ спорамъ, и нѣкоторые возбуждаемые имъ вопросы не разрѣшены до сихъ поръ. Очень многіе, какъ я думаю, твердо увѣрены, что они помнятъ первые проблески здравыхъ идей, относящихся къ этимъ вопросамъ. Но, въ сущности, вопросъ о собственности замужнихъ жен-

щинъ, установляемой закономъ, является уже старымъ вопросомъ. Конечно, принимая во вниманіе ту глубокую древность, которая приписывается теперь человѣческому роду, я не хочу сказать, что даже наши первые прародители принимали въ соображеніе этотъ предметъ; но нѣтъ никакого сомнѣнія, что вскорѣ послѣ того, какъ въ тѣхъ отдѣлахъ человѣческой расы, которые впослѣдствіи должны были получить великое значеніе, возникла семья,—учрежденіе, послужившее однимъ изъ главныхъ условій достигнутой ими цивилизаціи,—въ нихъ можно уже подмѣтить нѣкоторыя попытки рѣшить ту задачу (безъ сомнѣнія въ ея первобытной формѣ), полнаго разрѣшенія которой мы не достигли еще и въ настоящее время. Я долженъ замѣтить, что такая мысль, быть можетъ, покажется менѣе невѣроятной французу, или вообще подданному какого нибудь изъ континентальныхъ государствъ, нежели англичанину. Континентальное право, касающееся имущественныхъ отношеній мужа и жены, является въ главныхъ чертахъ лишь слабо видоизмѣненнымъ римскимъ правомъ, а начиная отъ римскихъ учрежденій, мы можемъ прослѣдить исторію этой вѣтви права до самыхъ раннихъ учрежденій тѣхъ отдѣловъ человѣческой расы, которые оказались способными къ цивилизаціи.

Римская и индусская системы права, къ которымъ я обращаюсь здѣсь для уясненія этого предмета, безъ сомнѣнія, далеко не представляютъ собою единственныхъ источниковъ, изъ какихъ только могутъ быть заимствованы свѣдѣнія, относительно младенческаго состоянія человѣческой расы вообще или даже одной арійской расы. Но тѣ свѣденія, какія доставляетъ намъ каждая изъ этихъ системъ, являются въ высшей степени достовѣрными, и несмотря на то, что обѣ онѣ могутъ быть прослѣжены до такого періода, который смѣло можно назвать чрезвычайно древнимъ, и та, и другая, въ самыхъ начальныхъ своихъ частяхъ, указываютъ уже на существованіе такого учрежденія, какъ семья, которую повидимому, никакъ нельзя считать повсемѣстнымъ явленіемъ среди дикихъ племенъ и которая, какъ я замѣтилъ, послужила источникомъ всякой цивилизаціи. Едва ли нужно прибавлять,

что эти системы, даже въ историческомъ отношеніи, являются далеко не равными по своему значенію.

Мы не знаемъ исторіи настолько продолжительной, непрерывной и достовѣрной, какъ исторія римскаго права; несмотря на то, весьма достойно замѣчанія, что около полустолѣтія тому назадъ, римское право разсматривалось всѣми, за исключеніемъ незначительнаго меньшинства юристовъ, такимъ образомъ, какъ-бы оно вовсе не имѣло исторіи. Это было слѣдствіемъ его великихъ юридическихъ достоинствъ. Здѣсь я позволю себѣ замѣтить, что, принимая во вниманіе время и трудъ, потраченные на изученіе латинскаго языка, нельзя не пожалѣть о томъ, что мы такъ мало знаемъ о главной отрасли латинской литературы. Все, что входитъ сюда, является настолько связнымъ, что дѣйствительно заслуживаетъ названія литературы. Сверхъ того, это была единственная литература у римлянъ, отличавшаяся сколько нибудь оригинальнымъ характеромъ; единственная часть римской литературы, имѣвшая значительный интересъ для самихъ римлянъ и глубоко повліявшая на современную мысль. Тѣмъ не менѣе ея связный характеръ и ясность изложенія привели къ тому, что ее долго разсматривали какъ произведеніе чистаго разума, созданное, такъ сказать, при помощи одновременнаго усилія. Лица, пытавшіеся прослѣдить ея исторію, были немногочисленны и не пользовались особымъ довѣріемъ. Но въ 1816 году великій нѣмецкій историкъ Нибуръ, путешествуя по Италіи, обратилъ въ Веронѣ свое вниманіе на одну рукопись, подъ строками которой обнаружились весьма древнія письмена. Разобравъ эту рукопись, убѣдились, что она представляетъ собою почти полную копію одного педагогическаго сочиненія, написаннаго во второмъ столѣтіи для юношей, изучавшихъ право, однимъ изъ самыхъ знаменитыхъ римскихъ юристовъ, Гаемъ (Gaius или Caius). Въ это время римская юриспруденція удерживала еще достаточные слѣды своего наиболѣе древняго состоянія, для того, чтобы авторъ подобнаго трактата могъ считать необходимымъ разъяснять ихъ своимъ молодымъ читателямъ. Такимъ образомъ, книга Гая доставила возможность возстановить съ нѣкоторою полнотою всю прошлую исторію римскаго права. Безъ

сомнѣнія, если бы Нибуръ не сдѣлалъ такого открытія, предметъ настоящей лекціи никогда не могъ бы быть понятъ съ надлежащею ясностью или возстановленъ въ своихъ первоначальныхъ очертаніяхъ.

Индусское право, которое я поставилъ рядомъ съ римскимъ, конечно, не можетъ вызвать никакихъ похвальныхъ отзывовъ. Оно наполнено чудовищными несправедливостями и было совершенно извращено вліяніемъ духовенства. Но все же значительная часть его отличается глубокою древностью и для насъ особенно важно то, что мы и до сихъ поръ видимъ въ дѣйствіи это древнее право. Англійское законодательство смягчило въ немъ нѣкоторыя крайности, но его принципы остались неприкосновенными, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ до сихъ поръ приводятъ къ прежнимъ результатамъ. Французское право, какъ я сказалъ, есть нѣсколько видоизмѣненное римское право, но уже въ его зрѣлой, развитой и утонченной формѣ, такъ что здѣсь сохранились только неясные признаки древнихъ римскихъ учрежденій. Но нѣкоторые изъ тѣхъ учрежденій, которые нѣкогда были общими у римлянъ и индусовъ, до сихъ поръ процвѣтаютъ въ Индіи подъ покровительствомъ англійскаго правительства.

Два общества, римское и индусское, которыя я избралъ для моего изслѣдованія съ цѣлью выяснить самыя раннія идеи относительно собственности женщинъ, образовались посредствомъ размноженія отдѣльной единицы или группы—патріархальной семьи, что для практическихъ соображеній можетъ быть сочтено самою раннею ступенью въ исторіи развитія этихъ обществъ. Въ недавнее время между учеными, принадлежащими къ школѣ такъ называемыхъ до-историческихъ изслѣдованій, было весьма много разсужденій относительно мѣста, занимаемаго патріархальной семьей въ исторіи человѣческаго общества. Но допустимъ ли мы, что эта группа существовала повсемѣстно и во всѣ времена, или что она всегда существовала только среди извѣстныхъ расъ, или, наконецъ, образовалась въ тѣхъ расахъ, у которыхъ мы находимъ ее въ числѣ другихъ учрежденій, путемъ постепеннаго и медленнаго развитія,—она, тѣмъ не менѣе, вездѣ является одинаковою по своему характеру и

составу. Эта группа состоитъ изъ одушевленной и неодушевленной собственности — жены, дѣтей, рабовъ, земли и другого имущества—и все это сдерживается вмѣстѣ подчиненіемъ деспотической власти старшаго мужчины старшей восходящей линіи—отца, дѣда или даже болѣе отдаленнаго предка. Власть является силою связывающею группу въ одно цѣлое. Дитя, усыновленное патріархальною семьею, принадлежитъ къ ней такъ же точно, какъ и рожденное въ ней, а тотъ, кто нарушаетъ свою связь съ семьею, является вполнѣ для нея утраченнымъ. Всѣ болѣе широкія группы, составляющія первобытныя общества, въ которыя переходитъ патріархальная семья, являются результатомъ ея размноженія и болѣе или менѣе складываются по тому-же самому типу.

Но въ ту эпоху, къ которой относятся наши первыя, вполнѣ вѣрныя свѣдѣнія относительно патріархальной семьи, она уже является въ состояніи упадка. Эмансипація, или освобожденіе дѣтей мужескаго пола отъ власти старшаго родича, съ согласія этого послѣдняго, сдѣлалась установившимся обычаемъ и является однимъ изъ примѣровъ, указывающихъ на ослабленіе строгихъ понятій болѣе отдаленной эпохи. Обращая наше вниманіе на положеніе женщинъ, мы видимъ, что онѣ начинаютъ наслѣдовать извѣстную долю семейной собственности вмѣстѣ со своими родственниками мужскаго пола. Но, судя по нѣкоторымъ указаніямъ, эта доля была болѣе мелкою, и женщины все еще состояли подъ контролемъ, какъ относительно пользованія, такъ и распоряженія ею. Тѣмъ не менѣе, здѣсь мы встрѣчаемъ первые слѣды того различія, которое проходитъ черезъ всю исторію юридическихъ идей. Незамужнія женщины, положеніе которыхъ первоначально ничѣмъ не отличалось отъ положенія замужнихъ, впервые пріобрѣтаютъ гораздо большую имущественную независимость. Незамужняя женщина въ теченіе всей своей жизни находилась подъ опекою родственниковъ мужскаго пола, главная обязанность которыхъ очевидно состояла въ томъ, чтобы предупредить отчужденіе или растрату имущества съ ея стороны и, въ концѣ концовъ, обезпечить возвращеніе этого имущества той семьѣ, которой оно принадлежало прежде. Но власть опекуновъ подвергалась медленному

разложенію подъ вліяніемъ двухъ великихъ факторовъ, разрушающихъ силу юриспруденціи—юридическихъ фикцій и *aequitas*. Для тѣхъ, кого интересуетъ вопросъ о постоянномъ характерѣ (permanence) нѣкоторыхъ юридическихъ явленій, представляетъ особенный интересъ то мѣсто въ древнемъ правѣ, гдѣ древній правовѣдъ Гай описываетъ замѣчательные способы, благодаря которымъ власть опекуновъ перешла къ попечителю, причемъ этотъ послѣдній долженъ былъ употреблять эту власть согласно желаніямъ опекаемаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ, мы не имѣемъ причины сомнѣваться, что у римлянъ, которые одни оставили намъ непрерывную исторію этой отрасли юриспруденціи, женщины, при выходѣ въ замужество, становились въ значительномъ большинствѣ случаевъ дочерьми своихъ супруговъ, что первоначально имѣло мѣсто относительно всѣхъ женщинъ безъ исключенья. Основаніемъ семьи не столько служило дѣйствительное родство, сколько власть, и супругъ пріобрѣталъ надъ своею женою такую же деспотическую власть, какую имѣлъ отецъ относительно своихъ дѣтей. Не можетъ быть сомнѣнія, что, соотвѣтственно этому понятію о бракѣ, всякая собственность жены переходила къ мужу и входила въ составъ имущества новой семьи; и съ этого-то момента начинается древнѣйшая исторія собственности замужнихъ женщинъ, въ сколько нибудь разумномъ смыслѣ этаго выраженія.

Первый признакъ измѣненія представляется въ употребленіи отдѣльнаго термина для обозначенія отношеній мужа къ женѣ, какъ отличающихся отъ отношеній отца къ дѣтямъ или господина къ рабамъ. Этотъ, нѣкогда знаменитый въ исторіи юриспруденціи, терминъ есть *manus*—латинское слово, означающее «рука»; о женѣ говорится, что она должна *convenire in manum*, т. е. находиться подъ рукою своего мужа. Я уже высказывалъ гдѣ то предположеніе, что слово *manus* первоначально являлось единственнымъ общимъ терминомъ для обозначенія патріархальной власти у римлянъ, и что оно стало прилагаться только къ одному виду этой власти, благодаря тому процессу спеціализаціи, который легко можетъ быть подмѣченъ въ исторіи всякаго языка. Приложеніе отдѣльныхъ названій къ частнымъ понятіямъ, постепенно выдѣляющимся изъ

общаго понятія, обусловливается, повидимому, случайностью. Мы не можемъ объяснить другимъ образомъ, почему власть относительно жены удерживаетъ названіе *manus*, почему отеческая власть получила другое названіе—*potestas*, а власть относительно рабовъ и неодушевленныхъ предметовъ — названіе *dominium*. Но хотя такое измѣненіе смысла имѣетъ произвольный характеръ, самый процессъ спеціализаціи представляетъ собою явленіе постоянное и притомъ въ высшей степени важное и достойное изученія. Когда подобная спеціализація уже имѣла мѣсто относительно какого либо случая, я смѣю утверждать, что тотъ, кто не постарается возсоединить умственно отдѣльные элементы, не получитъ точнаго понятія о ея историческомъ значеніи. Разсматривая тѣ понятія, начало которыхъ коренится въ семейныхъ отношеніяхъ—какъ напр., собственность, супружескія права, отеческая власть — мы видимъ, что всѣ они первоначально являются смѣшанными въ одномъ общемъ понятіи о патріархальной власти. Если, оставляя въ сторонѣ семью, мы перейдемъ къ группѣ слѣдующей непосредственно за нею въ первобытной организаціи общества — къ той комбинаціи семей въ болѣе обширномъ агрегатѣ, для котораго въ данную минуту я не могу пріискать лучшаго названія, какъ сельская община, то существующіе виды этой группы явятся для насъ непонятными, если мы не признаемъ, что при младенческомъ состояніи мысли законодательная, судебная, исполнительная и административная власти не различаются между собою, но разсматриваются какъ одно и то же понятіе. Умъ человѣка не зналъ различія между изданіемъ закона, утвержденіемъ правила, судебнымъ преслѣдованіемъ обидчика, объявленіемъ приговора и предписаніями, регулирующими дѣятельность лица, занимающаго общественную должность. Все это разсматривается какъ примѣненіе одной и той же власти, ввѣренной извѣстному лицу или группѣ лицъ. Когда эти общины поглощаются болѣе широкими группами, которымъ уже слѣдуетъ дать названіе политическихъ, правильное возсоединеніе первоначально смѣшанныхъ понятій дѣлается несравненно болѣе затруднительнымъ и удачное выполненіе такой задачи является одною изъ величайшихъ заслугъ

со стороны историка. Но я беру на себя смѣлость утверждать, что станемъ ли мы разсматривать ту безсмертную систему сельскихъ общинъ, изъ которой сложился греческій міръ, или ту знаменитую группу сельскихъ общинъ на Тибрѣ, которая, развившись въ законодательную имперію, несравненно болѣе повліяла на судьбу людей посредствомъ измѣненія ихъ первоначальныхъ обычаевъ, нежели своими побѣдами надъ ними— или, наконецъ, тѣ необыкновенно сложныя общины, къ которымъ принадлежимъ мы сами и гдѣ вліяніе первобытной семьи и сельскихъ понятій все еще чувствуется въ широкой области современной мысли,—я смѣю утверждать, что великимъ ключемъ къ пониманію этихъ человѣческихъ группъ является умственное возстановленіе древнихъ общихъ и смѣшанныхъ понятій посредствомъ возсоединенія новѣйшихъ спеціализировавшихся идей, ведущихъ отъ нихъ свое происхожденіе.

Слѣдующая ступень въ юридической исторіи римскаго брака обозначается, хорошо знакомою всѣмъ изучавшимъ римское право, мѣрою, посредствомъ которой процессъ «пребыванья подъ рукой» терялъ свою силу и жена переставала быть въ юридическомъ отношеніи дочерью своего мужа. Повидимому, съ самаго ранняго времени, для того, чтобы заключить законный бракъ, было достаточно доказать только самый фактъ супружескаго сожитія. Но по отношенію къ женѣ, постоянное супружеское сожитіе приводило къ совершенно такимъ же результатамъ, какъ и постоянный трудъ человѣка, находившагося въ услуженіи у римской семьи. Учрежденіе, носящее названіе *Usucapio* или (въ новѣйшее время) *Prescription*, т. е. пріобрѣтеніе права собственности посредствомъ постояннаго владѣнія, лежитъ въ самомъ основаніи древняго римскаго права, какъ по отношенію къ лицамъ, такъ и по отношенію къ вещамъ: въ первомъ изъ приведенныхъ случаевъ жена становилась дочерью главы семьи, во второмъ — человѣкъ дѣлался его рабомъ. Но юридическія послѣдствія въ этихъ двухъ случаяхъ были не одинаковы, такъ какъ уже начали выясняться различные оттѣнки власти, и отеческая власть стала отличаться отъ владычества господина надъ рабомъ. Но для того, чтобы пріобрѣтеніе посредствомъ *Usucapio* могло получить силу,

владѣніе должно было быть постояннымъ. *Usucapio* не имѣло мѣста, когда владѣніе прерывалось или, употребляя техническое выраженіе (которое имѣло свою отдѣльную исторію), когда существовало *usurpation*, т. е. перерывъ *usus* или пользованія. Такимъ образомъ, отлучка изъ дома мужа, продолжавшаяся въ теченіе извѣстнаго періода времени, давала женѣ возможность воспрепятствовать пріобрѣтенію имъ отеческой власти надъ ея личностью и имуществомъ. Точный срокъ такой отлучки, необходимой для устраненія *Usucapion*—три дня и три ночи—опредѣляется въ древнемъ римскомъ кодексѣ, въ законахъ XII таблицъ, и существованіе подобнаго правила въ такомъ раннемъ памятникѣ законодательства, безъ сомнѣнія, является очень замѣчательнымъ фактомъ. Весьма правдоподобно, какъ предполагали и многіе писатели по древнему праву, что цѣлью этой мѣры было положить конецъ сомнѣніямъ и опредѣлить съ точностью періодъ отсутствія, необходимый для того, чтобы узаконить существующій обычай. Но не слѣдуетъ думать, что этотъ обычай былъ общимъ или скоро получилъ такое значеніе. Въ этомъ, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, весьма вѣроятно, что законодатель полагался на обычай, общественное мнѣніе и религіозное чувство, для того, чтобы предупредить тѣ злоупотребленія, которымъ могло подвергнутся его законодательство. Жена, которая освобождалась изъ подъ власти мужа, безъ сомнѣнія сохраняла юридическое положеніе жены, но, какъ думаютъ спеціалисты по древне-римскому праву, при этомъ она первоначально не пользовалась особеннымъ уваженіемъ. Однако же во время Гая этотъ недостатокъ уваженія къ новѣйшей формѣ брака уже значительно уменьшился или даже изчезъ совершенно; и, дѣйствительно, мы знаемъ, что бракъ «безъ пребыванья подъ рукой» сдѣлался обыкновеннымъ римскимъ бракомъ, и что отношенія мужа и жены получили характеръ добровольнаго супружескаго союза, прекращавшагося по желанію каждой стороны посредствомъ развода. Съ подобнымъ то состояніемъ сложившихся такимъ путемъ супружескихъ отношеній и вело борьбу усиливавшееся христіанство римскаго міра, борьбу все болѣе и болѣе ожесточенную; но оно оставалось до конца основаніемъ римскихъ юридическихъ понятій о бракѣ и

въ нѣкоторой степени отразилось даже на каноническомъ правѣ, несмотря на то, что это послѣднее вообще разсматриваетъ бракъ какъ таинство.

Для нашей настоящей цѣли необходимо разсмотрѣть эту новую форму брака въ тотъ моментъ, когда она замѣняетъ собою древніе и болѣе строгіе обряды брачнаго союза, и передъ самымъ тѣмъ временемъ, когда она начиняетъ видоизмѣняться подъ вліяніемъ новѣйшихъ и болѣе строгихъ принциповъ христіанскаго общества. На этой именно ступени исторіи брачнаго союза мы встрѣчаемъ зачатки той системы опредѣленія имущественныхъ правъ замужнихъ женщинъ, отъ которой большая часть континентальной Европы заимствовала свои законы, касающіеся брачныхъ отношеній. Прямымъ слѣдствіемъ вполнѣ опредѣленныхъ юридическихъ принциповъ явилось то, что какъ только жена перестала посредствомъ брака сливаться съ семьею мужа и считаться въ юридическомъ отношеніи его дочерью, ея собственность уже болѣе не переходила къ нему. Въ болѣе отдаленную эпоху римскаго права эта послѣдняя, какъ наличная, такъ и ожидаемая, оставалась бы въ распоряженіи ея собственной семьи, и если жена не состояла болѣе подъ непосредственною отеческою властью, то о ея имуществѣ должны были заботиться опекуны, чтобы сохранить его для родственниковъ мужскаго пола. Но мы уже знаемъ изъ предыдущаго, что эта власть опекуновъ постепенно утрачивала всякое значеніе. Юридическимъ послѣдствіемъ всего этаго должно было, повидимому, явиться совершенно такое же положеніе женщины, какъ настоящее положеніе жены во Франціи при той системѣ, которую французскій кодексъ называетъ *régime de biens separés*, или жены въ Англіи, собственность которой обезпечивается для ея отдѣльнаго пользованія соотвѣтствующимъ постановленіемъ или новымъ актомъ относительно собственности замужнихъ женщинъ. Но несмотря на такое юридическое послѣдствіе, было бы соціальнымъ анахронизмомъ утверждать, что оно осуществилось на практикѣ быстро и повсемѣстно. Первоначальная цѣль брачнаго союза «безъ пребыванья подъ рукой», безъ сомнѣнія, состояла въ томъ, чтобы предупредить пріобрѣтеніе слишкомъ неограни-

ченной имущественной власти со стороны супруга, а не въ томъ, чтобы совершенно лишить его этой власти; и, дѣйствительно, юридическія послѣдствія такого брака, если бы только они не подвергались нѣкоторымъ видоизмѣненіямъ на практикѣ, несомнѣнно должны были опередить общественныя воззрѣнія. Теперь намъ предстоитъ разсмотрѣть такое учрежденіе, которое, быть можетъ, имѣло наиболѣе продолжительную и наиболѣе важную исторію въ ряду всѣхъ другихъ искусственныхъ учрежденій. Я говорю о *dos* или о приданомъ, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ значительно отличающемся отъ англійскаго *dower*. Оно перешло во французское право подъ названіемъ *dot* и сдѣлалось самой употребительной формой установленія собственности замужнихъ женщинъ во всей континентальной Европѣ. Это есть имущественный вкладъ дѣлаемый семьею жены или ею самою для того, чтобы помочь мужу въ тѣхъ расходахъ, которыхъ требуетъ супружеское хозяйство. При этомъ мужу принадлежали только доходы съ такого имущества, и значительное число подробныхъ правилъ, которыя было бы излишне перечислять здѣсь, препятствовало ему тратить ихъ для какихъ либо постороннихъ цѣлей. У Римлянъ (такъ же какъ въ настоящее время во Франціи) *corpus* или капитальная сумма этого имущества могла быть отчуждаема не иначе какъ съ разрѣшенія судебнаго мѣста. Если какая либо часть имущества жены не была укрѣплена за нею въ видѣ *dos*, то эта часть становилась ея *parapherna*. *Parapherna* означаетъ нѣчто весьма различное отъ англійскаго *paraphernalia* и есть то же, что biens separés во французскомъ правѣ. Это была та часть имущества жены, которая принадлежала ей согласно строгому праву, имѣвшему силу относительно женщинъ, заключавшихъ брачный союзъ «безъ пребыванья подъ рукой». Власть опекуновъ уже утратила всякое значеніе, и такъ какъ эта часть имущества жены, согласно первоначальному плану, не должна была перейти къ мужу въ видѣ *dos*, то она оставалась подъ ея исключительнымъ контролемъ и въ ея полномъ распоряженіи. Только въ самое послѣднее время, благодаря акту о собственности замужнихъ женщинъ, англичане достигли подобнаго же учреж-

денія, такъ какъ предоставленіе извѣстнаго капитала женѣ, въ ея отдѣльное пользованіе, хотя и имѣло такое же практическое значеніе, но требовало особаго закона для своего осуществленія.

Я представилъ здѣсь въ краткихъ словахъ весьма продолжительный и, въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ, весьма запутанный историческій процессъ. Римское право начало съ того, что предоставило все имущество жены въ распоряженіе мужа, такъ какъ, въ юридическомъ отношеніи, она считалось его дочерью. Въ концѣ концовъ, оно приняло за общее правило, что всякая собственность жены должна состоять подъ ея собственнымъ контролемъ, кромѣ той части, которая, согласно установленному правилу, была обращена въ фондъ, предназначенный на покрытіе части расходовъ, требуемыхъ домашнимъ хозяйствомъ супруговъ. Но нѣтъ сомнѣнія, что исключенія изъ этого общаго правила были самымъ обыкновеннымъ явленіемъ. Во всѣхъ сколько-нибудь значительныхъ семьяхъ, такъ же какъ теперь на континентѣ, имѣло мѣсто назначеніе приданаго *dos*. Я не хочу сказать, что у римлянъ существовала такая же форма договора, какъ и та, которою регулируются супружескія отношенія въ Англіи. Механическая его сторона была несравненно проще. Немногихъ, написанныхъ на бумагѣ словъ было достаточно для того, чтобы подвести любую часть имущества жены подъ тѣ точныя правила, которыя были установлены письменнымъ закономъ относительно приданаго. Кромѣ этихъ словъ и не требовалось ничего другого, за исключеньемъ тѣхъ случаевъ, когда вступавшіе въ супружество, по добровольному соглашенію, желали измѣнить опредѣляемыя закономъ послѣдствія. Такая простая и вмѣстѣ превосходная система, гдѣ, такъ сказать, всегда имѣется на готовѣ образцовое устройство супружескаго быта, опредѣляемое закономъ, которое можетъ быть принято или не принято по желанію, характеризуетъ французскій кодексъ Наполеона и была унаслѣдована французами отъ римлянъ.

Теперь, обращая вниманіе читателя на то обстоятельство, что представленный мною отчетъ объ измѣненіяхъ, черезъ которыя проходило римское право по вопросу о собственности

женщинъ, является по необходимости въ такомъ отрывочномъ видѣ, я перехожу къ разсмотрѣнію тѣхъ раннихъ понятій относительно этого предмета, которыя мы встрѣчаемъ въ индусскомъ правѣ. Опредѣляемая закономъ собственность замужней женщины, не подлежащая отчужденію со стороны ея мужа, хорошо извѣстна индуссамъ подъ названіемъ *Stridhan*. Весьма замѣчательнымъ здѣсь, безъ сомнѣнія, является то обстоятельство, что такое учрежденіе, повидимому, развилось у индусовъ въ періодъ, несравненно болѣе ранній, нежели у римлянъ. Но на востокѣ это учрежденіе не только не созрѣвало и не улучшалось съ теченіемъ времени, какъ это было въ западномъ обществѣ, но есть основанія думать, что въ силу различныхъ вліяній, которыя отчасти могутъ быть прослѣжены, какъ по своимъ размѣрамъ, такъ и по своему значенію, оно заняло несравненно низшую ступень, сравнительно съ тою, на которой стояло въ прежнее время.

Въ одномъ изъ самыхъ древнихъ и пользовавшихся наибольшимъ уваженіемъ индусскихъ юридическихъ трактатовъ, а именно въ *Mitakshara*, *Stridhan* или «собственность женщины» опредѣляется слѣдующимъ образомъ: «Это то, что дается (женщинѣ) отцомъ, матерью, братомъ или мужемъ во время самой свадьбы, прежде свадебныхъ огней». Такое же опредѣленіе дѣлаютъ всѣ школы индусскаго права, но компиляторъ *Mitakshara* прибавляетъ къ нему слѣдующую, принадлежащую исключительно ему, фразу: «такимъ образомъ всякое имущество, которое она можетъ пріобрѣсти посредствомъ наслѣдства, покупки, раздѣла, ареста или находки, Ману и другіе называютъ «собственностью женщины» (Mitakshara, XI, 2). Эти слова, приписываемыя, какъ мы видимъ, мифическому законодателю Ману, возбудили самые жаркіе споры между позднѣйшими браминскими комментаторами и поставили въ весьма затруднительное положеніе англо-индѣйскихъ судей, на обязанности которыхъ лежитъ извлекать соотвѣтствующія потребностямъ правила изъ индусскихъ юридическихъ рукописей. Фраза: «всякое имущество, которое женщина можетъ пріобрѣсти посредствомъ наслѣдства, покупки, раздѣла, ареста или находки»—очевидно заключаетъ въ себѣ всѣ формы

собственности, вытекающія изъ различныхъ способовъ пріобрѣтенія, и если только всѣ онѣ составляютъ Stridhan, то отсюда можно заключить, что древнее индусское право, по крайней мѣрѣ въ теоріи, предоставляло замужней женщинѣ даже большую степень имущественной независимости, нежели та, которая доставляется ей новѣйшимъ англійскимъ актомъ о собственности замужнихъ женщинъ. Безъ сомнѣнія, такого рода фактъ представляется весьма затруднительнымъ для пониманія. Существующее индусское письменное право, представляющее собою смѣсь религіозныхъ, моральныхъ и юридическихъ предписаній, преимущественно отличается тою строгостью, съ которою оно настаиваетъ на исполненіи значительнаго числа обязанностей, имѣющихъ тѣсную связь съ древнимъ семейнымъ деспотизмомъ, и своимъ суровымъ отношеніемъ къ личной и имущественной свободѣ женщины. Между арійскими подрасами, на индусовъ съ такимъ же правомъ, какъ и на римлянъ, можно смотрѣть какъ на общество, сложившееся изъ группы семей, управляемыхъ патріархальною властью. Если, такимъ образомъ, въ какомъ либо раннемъ періодѣ, замужняя женщина у индусовъ владѣла имуществомъ, совершенно свободнымъ отъ всякого контроля со стороны ея мужа, то намъ будетъ весьма трудно уяснить себѣ почему тѣ узы, которыя налагались семейнымъ деспотизмомъ, теряли свою силу въ этомъ исключительномъ случаѣ. Сосредоточивая свое вниманіе на индусскомъ правѣ, мы не находимъ ключа къ этой тайнѣ, и для судьи не остается другаго выхода, какъ принять за точку опоры тотъ древній авторитетъ, о которомъ я говорилъ, или послѣдовать большинству современныхъ авторитетовъ, отвергающихъ ученіе Mitakshar'ы относительно этого пункта. Англо-индѣйскіе суды признали теперь окончательно, что индусское право (быть можетъ за исключеніемъ права, дѣйствующаго въ западной Индіи) ограничиваетъ Stridhan имуществомъ, передаваемымъ женщинѣ при заключеніи брака ея семьею или ея мужемъ (Madras High Court Reports, III, 312). Но, по моему мнѣнію, если мы обратимъ вниманіе на другіе сборники арійскихъ обычаевъ, для насъ отчасти объяснится то широкое значеніе, которое придаетъ Stridhan'у

Mitakshara, — одинъ изъ самыхъ архаическихъ индусскихъ сборниковъ. Подробное изслѣдованіе этого вопроса завело бы меня слишкомъ далеко за тѣ предѣлы, которыми я желаю ограничить настоящую лекцію, но оно доставило бы приблизительно слѣдующіе результаты. Среди арійскихъ общинъ, разсматриваемыхъ какъ одно цѣлое, мы встрѣчаемъ древнѣйшіе слѣды отдѣльной собственности женщинъ въ широко распространенномъ древнемъ учрежденіи, извѣстномъ подъ названіемъ *Bride-Price* (цѣна невѣсты). Часть этой цѣны, уплачиваемая женихомъ во время самой свадьбы, или на другой день послѣ нея, доставалась отцу невѣсты въ видѣ вознагражденія за патріархальную или семейную власть, переходившую теперь къ мужу; другая же часть переходила къ самой невѣстѣ, для ея отдѣльнаго пользованія, и не смѣшивалась съ имуществомъ мужа. Далѣе нѣкоторые арійскіе обычаи позволяютъ, повидимому, заключить, что другого рода имущественныя права, постепенно пріобрѣтавшіяся женщиной, ассимилировались съ ея правомъ на Bride-Price, вѣроятно представлявшимъ собою исключительный типъ собственности женщинъ. Мы до сихъ поръ еще не знаемъ съ точностью тѣхъ размѣровъ, въ которыхъ древнее ирландское право предоставляло замужнимъ женщинамъ пользоваться отдѣльною собственностью, но безъ сомнѣнія онѣ имѣли нѣкоторое право распоряжаться своимъ имуществомъ безъ согласія мужей, и это было однимъ изъ тѣхъ учрежденій, которыя, въ концѣ XVII столѣтія, судьи признали совершенно незаконными.

Если только до-историческое происхожденіе *Stridhan*'а коренится въ Bride-Price, то его развитіе и упадокъ становятся для насъ болѣе понятными. Прежде всего это было имущество передаваемое женѣ ея мужемъ «при свадебныхъ огняхъ», какъ выражается духовный индусскій правовѣдъ. Далѣе сюда же стали включать и то, что римляне называли *dos*, т. е. имущество, получаемое женою при заключеніи брака отъ ея собственной семьи. Весьма возможно, что слѣдующая затѣмъ ступень была достигнута только въ нѣкоторыхъ частяхъ Индіи и относящіяся къ ней правила могли представлять собою ученіе, распростанявшееся только на извѣстныя школы; но даже въ

такомъ расширеніи понятія о *Stridhan*, при которомъ оно включаетъ всякую собственность замужней женщины, нѣтъ ничего несогласимаго съ другими аналогическими фактами юридической исторіи. Дѣйствительную важность представляетъ вопросъ о томъ, какимъ образомъ право могло пойти назадъ послѣ того, какъ оно, повидимому, опередило средневѣковое римское право по отношенію къ имущественной свободѣ женщины, и какія были причины сильной непріязни большинства индусскихъ правовѣдовъ къ упомянутой статьѣ *Mitakshar*'ы, авторитетъ которой не могъ быть совершенно отвергаемъ? Мы дѣйствительно находимъ ясныя указанія на постоянныя и дружныя усилія извѣстной части браминскихъ писателей по вопросамъ права и религіи опровергнуть привиллегіи женщинъ, которыя въ это время были уже повидимому признаны прежними авторитетами. Вниманіе англійскихъ и европейскихъ ученыхъ, посвятившихъ себя изученію индусскихъ юридическихъ книгъ, было впервые привлечено къ этому предмету вслѣдствіе естественнаго желанія изслѣдовать тѣ священные тексты, на которые обыкновенно ссылались браминскіе ученые, защищая отвратительный обычай *Suttee*, или сожженія вдовъ. Вскорѣ было сдѣлано открытіе, что наиболѣе древніе памятники права и религіи не заключаютъ въ себѣ ничего такого, что бы могло послужить оправданіемъ этого обряда, и отсюда было сдѣлано заключеніе, что онъ, даже соотвѣтственно индусскимъ принципамъ, представляетъ незаконное нововведеніе. Такой способъ разсужденія безъ сомнѣнія оказывался весьма удобнымъ для многихъ благочестивыхъ индусовъ, которыхъ никакая свѣтская логика не могла бы примирить съ отмѣною обычая несомнѣнной древности; но самъ по себѣ онъ все же представлялся неразумнымъ. Уничтоженіе всѣхъ тѣхъ обычаевъ, сравнительная новизна которыхъ могла быть доказана учеными, повело бы къ разложенію всей индусской системы. Подобныя же изслѣдованія, проведенныя несравненно далѣе, показали, что индусскіе законы, какъ гражданскіе, такъ и религіозные, впродолженіе цѣлыхъ столѣтій подвергались видоизмѣненіямъ, расширенію и, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, извращенію въ рукахъ послѣдовательныхъ браминскихъ истолкователей, и что

ни одни правила не были такъ постоянно измѣняемы,—въ нашихъ глазахъ, къ худшему,—какъ тѣ, которыя касаются юридическаго положенія женщины.

Я увѣренъ, что всѣ тѣ, которые обращали хотя какое-либо вниманіе на занимающій насъ вопросъ, будутъ согласны, что цивилизованныя западныя общества, при своемъ стремленіи расширить личную и имущественную самостоятельность женщины и даже предоставить ей политическія права, слѣдуютъ только далѣе по тому же пути развитія, по которому они шли впродолженіе многихъ столѣтій. Общество, состоявшее прежде изъ сплоченныхъ семей, подошло уже весьма близко къ такому состоянію, при которомъ оно будетъ состоять исключительно изъ индивидуумовъ, какъ только оно окончательно и въ полной мѣрѣ ассимилируетъ юридическое положеніе женщины съ юридическимъ положеніемъ мужчины. Въ числѣ другихъ возраженій, которыя можно привести противъ распространеннаго мнѣнія, что юридическое безправіе женщинъ обусловливается только деспотизмомъ одного пола надъ другимъ, слѣдуетъ замѣтить, что оно не вѣрно какъ въ историческомъ, такъ и въ философскомъ смыслѣ, подобно тому, какъ и многіе другіе выводы относительно настолько обширнаго класса, какимъ является цѣлый полъ. Дѣйствительное же значеніе имѣлъ деспотизмъ группъ надъ составляющими ихъ членами. Дѣйствительно важнымъ является ослабленіе этого деспотизма. Должно ли это ослабленіе привести къ полному разложенію, или съ другой стороны, должно ли общество, подъ вліяніемъ добровольнаго соглашенія или обязательнаго закона, кристаллизироваться въ новыя формы. Это вопросы, не представляющіе теперь для насъ существенной важности, хотя бы даже и была какая нибудь надежда на ихъ разрѣшеніе. Все, что что мы должны замѣтить въ настоящую минуту, ограничивается тѣмъ, что такъ называемая эмансипація женщинъ представляетъ собою только особый фазисъ того процесса, который затрогиваетъ и многіе другіе классы, а именно-замѣны сплоченной группы человѣческихъ существъ индивидуальнымъ человѣческимъ существомъ, въ качествѣ общественной единицы. Не подлежитъ сомнѣнію, что въ юриди-

*

ческихъ учрежденіяхъ индусовъ (никакихъ политическихъ учрежденій у нихъ не было впродолженіе многихъ столѣтій) деспотизмъ семейной группы надъ составляющими ее мужчинами и женщинами сохранился съ большею полнотою, чѣмъ въ какомъ бы то ни было другомъ обществѣ, сходномъ съ индусскимъ по своей цивилизаціи и культурѣ. Но мы находимъ многія очевидныя доказательства того факта, что эмансипація индивидуума отъ семейной власти уже имѣла мѣсто даже прежде, чѣмъ эта страна, благодаря англійскому владычеству, подпала подъ вліяніе запада. Для того, чтобы вполнѣ доказать этотъ фактъ, я долженъ былъ бы привести здѣсь весьма многія подробности, отличающія индусское право. Но я упомяну только объ одномъ указаніи на этотъ фактъ, такъ какъ только немногіе сознаютъ, что обособленность вопроса служитъ уже нѣкотораго рода признакомъ, по которому мы можемъ отличить весьма древнее или неразвитое право отъ права, сравнительно болѣе развитого и зрѣлаго.

Всѣ изучавшіе право знаютъ о различіи, существующемъ между распредѣленіемъ наслѣдства *per stirpes* и распредѣленіемъ его *per capita*. Извѣстное лицо имѣетъ двухъ сыновей, у одного изъ которыхъ восемь человѣкъ дѣтей, у другаго двое. Дѣдъ умираетъ; сыновья его умерли еще прежде, и имущество дѣда должно быть раздѣлено между внуками. Если распредѣленіе наслѣдства совершается *per stirpes*, то доли каждаго изъ двухъ сыновей не смѣшиваются одна съ другою, и такимъ образомъ одна половина наслѣдства раздѣляется между восемью внуками, другая же—между двумя. При распредѣленіи *per capita* все наслѣдственное имущество дѣлится по равнымъ частямъ между всѣми десятью внуками. Нужно сказать, что вполнѣ зрѣлое и развитое право отдаетъ рѣшительное предпочтеніе распредѣленію имущества *per stirpes*; только по отношенію къ отдаленнымъ классамъ родственниковъ, оно не дѣлаетъ различія между долями и распредѣляетъ наслѣдство *per capita*. Но въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, древнее и неразвитое право придерживается противоположнаго взгляда и отдаетъ предпочтеніе распредѣленію *per capita*, т. е. равному раздѣлу имущества между всѣми, находящимися въ жи-

выхъ, членами семьи. Такое предпочтеніе, повидимому, основывалось на томъ принципѣ, что такъ какъ всѣ члены семьи были безусловно подчинены деспотической власти, то всѣ они должны получить одинаковую долю при распаденіи общины, вслѣдствіе смерти ея главы. Предпочтеніе раздѣла *per stirpes*, крайняя заботливость о неприкосновенности наслѣдственнаго имущества, дѣйствительно является уже очевиднымъ доказательствомъ возрастающаго уваженія къ интересамъ индивидуумовъ, составляющихъ семью, различныхъ отъ интересовъ всей семейной группы, какъ одного цѣлаго. Вслѣдствіе этого, значеніе, придаваемое распредѣленію имущества *per stirpes*, можетъ служить указаніемъ степени развитія, достигнутой данною системою, и это значеніе является весьма обширнымъ въ индусскомъ правѣ, которое тщательно заботится о различіи распредѣляемыхъ долей и поддерживаетъ его въ теченіе длиннаго ряда поколѣній.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію причинъ, совмѣстное дѣйствіе которыхъ привело къ выдѣленію индивидуума изъ цѣлой группы въ индусскомъ, а въ арійской системѣ—въ римскомъ правѣ. Что касается римскихъ учрежденій, то мы знаемъ что тамъ, въ числѣ самыхъ могущественныхъ стимуловъ, можно указать на нѣкоторыя философскія теоріи греческаго происхожденія, которыя сильно вліяли на умы юристовъ, руководившихъ развитіемъ права. Право, видоизмѣненное вліяніемъ того ученія, которое ясно выражается знаменитою фразою: «всѣ люди равны»—распространилось въ большей части міра при помощи римскаго законодательства. Есть причина, по которой римская имперія можетъ быть отнесена къ совершенно различному классу, нежели всѣ восточныя деспотическія государства и даже знаменитая аѳинская имперія. Въ этихъ послѣднихъ существовала такая система налоговъ, при которой государство мало или даже вовсе не вмѣшивалось въ обычаи сельскихъ общинъ или племенъ. Но хотя налоги существовали и въ римской имперіи, она была вмѣстѣ съ тѣмъ и законодательною имперіею, искореняя мѣстные обычаи и замѣняя ихъ своими учрежденіями. Исключительно посредствомъ своей законодательной дѣятельности она произвела великій перерывъ

въ исторіи огромной части человѣчества, который не имѣетъ себѣ подобія, за исключеніемъ развѣ современнаго англійскаго владычества въ Индіи, хотя и это сравненіе является далеко не соотвѣтственнымъ. Нѣтъ никакого основанія думать, что философское ученіе оказало сколько-нибудь значительное вліяніе на юриспруденцію индусовъ. Я воздерживаюсь отъ слишкомъ смѣлыхъ приговоровъ по этому вопросу, но думаю, что ни одна изъ замѣчательныхъ философскихъ теорій, созданныхъ этою расою, не основывается на понятіи объ индивидуумѣ, отдѣльномъ отъ понятія о той группѣ, въ которой онъ родился. Судя по тѣмъ изъ нихъ, съ которыми мнѣ удалось познакомиться, онѣ отличаются совершенно противоположнымъ характеромъ и находятся въ ближайшемъ соотвѣтствіи съ нѣкоторыми современными философскими системами, въ которыхъ понятіе объ индивидуумѣ, повидимому, поглощается однимъ изъ такихъ понятій, какъ человѣчество. Какого же рода вліяніе подѣйствовало на браминскихъ юристовъ и заставило ихъ опредѣлить права индивидуума, независимо отъ тѣхъ, какія онъ имѣлъ бы только въ качествѣ члена семейной группы? По моему мнѣнію, здѣсь имѣло мѣсто вліяніе религіи. Вездѣ, гдѣ только въ какой либо части индусскаго общества преобладало понятіе объ отвѣтственности послѣ смерти—независимо отъ того, ограничивалась ли такая отвѣтственность прямою наградою или наказаніемъ, или выражалась въ различныхъ степеняхъ переселеніи душъ—понятіе объ индивидуумѣ, который долженъ былъ страдать или наслаждаться отдѣльно отъ другихъ, необходимо должно было выработаться съ чрезвычайною ясностью.

Браминскіе юристы составляли свои законы именно для такихъ частей расы, которыя находились подъ сильнымъ вліяніемъ подобнаго религіознаго вѣрованія, и первоначально имѣли при этомъ въ виду исключительно эти части. Но съ понятіемъ объ отвѣтственности послѣ смерти постоянно совмѣщалось и понятіе объ искупленіи. Принявъ за основаніе это послѣднее понятіе, браминскіе комментаторы постепенно преобразовали цѣлое право, пока оно не сдѣлалось снимкомъ съ того ученія, которое индѣйскіе правовѣды называютъ ученіемъ о

духовномъ благѣ. Въ силу того, что положеніе умершаго могло быть улучшено исполненіемъ соотвѣтствующихъ искупительныхъ обрядовъ, эти писатели мало по малу стали смотрѣть на остающееся послѣ него имущество, какъ на фондъ, отчасти предназначенный для покрытія расходовъ на тѣ религіозныя церемоніи, посредствомъ которыхъ душа умершаго собственника могла быть освобождена отъ страданія или деградаціи, отчасти—на вознагражденіе за соотвѣтствующее выполненіе такихъ обрядовъ. Развитіе подобнаго ученія не представляется для насъ особенно поразительнымъ фактомъ, такъ какъ это ученіе имѣетъ близкое сходство съ тѣмъ, которое имѣло сильное вліяніе на западную юриспруденцію, и отличается отъ него только своею большею полнотою. То участіе въ наслѣдованіи движимаго имущества или личной собственности умершихъ лицъ, на которое, начиная съ самой отдаленной эпохи, изъявляла притязаніе церьковь, всего лучше объясняется проповѣдуемымъ ею ученіемъ, что первое и лучшее употребленіе, какое можетъ быть сдѣлано изъ имущества умершаго, состоитъ въ заказѣ обѣденъ за упокой его души, и изъ такого взгляда на дѣйствительное назначеніе богатства повидимому вытекала вся юрисдикція духовныхъ судовъ, касавшаяся наслѣдованія по завѣщанію, или безъ него. Но въ Индіи право, построенное на такихъ принципахъ, оказалось чрезвычайно неблагопріятнымъ для имущественныхъ правъ женщины, что повидимому обусловливалось взглядами его духовныхъ составителей, думавшихъ, что для женщины, вслѣдствіе ея физической слабости и уединенной жизни (полѣднее условіе, безъ сомнѣнія, считалось неизбѣжнымъ), будетъ гораздо затруднительнѣе, чѣмъ для мужчины, среди общества, всегда болѣе или менѣе неспокойнаго, употреблять должную часть имущества на заупокойные обряды послѣ умершаго наслѣдодателя. Въ *Mitakshar*'ѣ мы находимъ слѣдующее разсужденіе относительно этого вопроса, существовавшаго даже въ сравнительно древнюю эпоху: «имущество умершаго человѣка предназначается для религіозныхъ цѣлей, и наслѣдованіе такого имущества женщиной является неправильнымъ, такъ какъ она не способна къ выполненію религіозныхъ обрядовъ». Компиляторъ *Mitakshar*'ы, оставляю-

щій въ силѣ либеральное правило относительно *Stridhan*'а, о которомъ я уже говорилъ, оспариваетъ это ученіе, но при этомъ онъ не доказываетъ способность женщины къ религіознымъ обрядамъ, а только отрицаетъ мнѣніе, что все имущество предназначено для религіозныхъ цѣлей, и указываетъ на то, что женщина-собственникъ можетъ выполнить такія дѣйствія, которыя имѣютъ quasi-религіозный характеръ (Mitakshara, II; 1, 22, 23, 24). Но, за исключеніемъ этого послѣдняго, браминскіе коментаторы, преемственно слѣдовавшіе другъ за другомъ въ индусскихъ юридическихъ школахъ, обнаруживаютъ видимо усиливающееся стремленіе обратить все имущество на выполненіе религіозныхъ обрядовъ, и съ этимъ стремленіемъ находится въ нѣкоторой связи нежеланіе допустить переходъ имущества къ женщинѣ.

Вообще, въ послѣдовательныхъ поколѣніяхъ индусскихъ юристовъ замѣчается все болѣе и болѣе враждебное отношеніе къ такому учрежденію, какъ *Stridhan*: они не отмѣняютъ его совершенно, но пользуются всѣмъ своимъ вліяніемъ для того, чтобы ограничить тѣ условія, при которыхъ оно могло возникнуть. Между разными способами перехода имущества къ женщинѣ установляются самыя мелочныя различія, и условія, при которыхъ это имущество можетъ получить значеніе *Stridhan*'а, дѣлаются весьма рѣдкими и исключительными. Цѣлью юристовъ было въ этомъ случаѣ увеличеніе семейной собственности и предоставленіе мужу возможно большаго контроля надъ всякимъ имуществомъ, переходившимъ къ его женѣ по наслѣдству или посредствомъ дара. Но если только всѣ сложныя условія, необходимыя для возникновенія *Stridhan*, оказывались на-лицо—взглядъ на такое имущество, какъ на несомнѣнную «собственность женщины», высказывался съ такою логическою послѣдовательностью, которая даетъ намъ понятіе о характерѣ того учрежденія, съ которымъ вели борьбу браминскіе правовѣды. При существованіи *Stridhan*'а женщина не только имѣетъ замѣчательно широкое право распоряженія такимъ имуществомъ, здѣсь не только устраняется всякое вмѣшательство со стороны мужа, но кромѣ того, въ силу особаго постановленія, послѣ смерти собственницы, ея родствен-

ницамъ, гдѣ только возможно, оказывается рѣшительное предпочтеніе передъ родственниками при переходѣ наслѣдственнаго имущества.

Я позволю себѣ замѣтить, что сообщаемыя мною свѣденія о тѣхъ широкихъ правахъ женщины, которыя, какъ слѣдуетъ думать, предоставлялись ей индусскими учрежденіями въ какой-нибудь отдаленный періодъ ихъ развитія, и о враждебномъ отношеніи къ этимъ правамъ, какое замѣчается въ браминскихъ юристахъ,—не могутъ быть сочтены вымышленными или даже основанными на одномъ предположеніи, хотя мы можемъ только догадываться о самыхъ причинахъ подобныхъ фактовъ. Они подтверждаются значительнымъ числомъ указаній, изъ которыхъ я упомяну объ одномъ, отличающемся весьма важнымъ и вмѣстѣ весьма печальнымъ характеромъ. Одна изъ самыхъ либеральныхъ индусскихъ юридическихъ школъ, весьма распространенная въ собственной Бенгаліи, предоставляетъ бездѣтной вдовѣ пожизненное пользованіе имуществомъ мужа, ограниченное извѣстными условіями, и, въ этомъ отношеніи, сходится со многими неписьменными мѣстными обычаями. Если остаются дѣти, то наслѣдниками являются только они; при отсутствіи же дѣтей, жена наслѣдуетъ пожизненно прежде родственниковъ по боковой линіи. Такъ какъ, въ настоящее время, въ высшихъ индусскихъ классахъ браки весьма часто остаются безплодными, то значительная часть земли въ самыхъ богатыхъ индѣйскихъ провинціяхъ находится, въ видѣ пожизненной аренды, въ рукахъ бездѣтныхъ вдовъ. Но именно въ собственной Бенгаліи, вступившіе въ Индію англичане застали *Suttee*, т. е. сожженіе вдовъ, и притомъ не въ видѣ случайнаго, но постояннаго и почти повсемѣстнаго обычая у самыхъ богатыхъ классовъ. Но сожженію на похоронномъ кострѣ своего мужа подвергали себя только бездѣтныя вдовы, а никакъ не тѣ, у которыхъ оставались малолѣтнія дѣти. Безъ всякаго сомнѣнія, въ этомъ случаѣ между закономъ и религіознымъ обычаемъ существовала самая тѣсная связь, и вдова должна была пожертвовать собою для того, чтобы не могло осуществиться ея право на пожизненную аренду. Заботливость ея семьи о соблюденіи этого обряда, такъ сильно поразившая первыхъ

англійскихъ изслѣдователей обычая *Suttee*, дѣйствительно была объяснена болѣе грубыми мотивами; но брамины, убѣждавшіе ее принести себя въ жертву, очевидно находились подъ вліяніемъ свойственной ихъ профессіи ненависти къ такому порядку вещей, при которомъ женщинѣ принадлежало право пользованія имуществомъ. Древнее правило гражданскаго закона, предоставлявшее женщинѣ пожизненную аренду, не могло быть отмѣнено, но его старались побороть при помощи новѣйшаго установленія, вмѣнявшаго ей въ обязанность добровольно предать себя мучительной смерти.

Если индусскій *Stridhan* является такою формою отдѣльной собственности замужнихъ женщинъ, которая подвергалась преслѣдованію и извращенію со стороны людей извѣстной профессіи, имѣвшихъ возможность измѣнять ее, то съ другой стороны учрежденіе, бывшее первоначально римскимъ *dos*, которое затѣмъ обратилось въ *dot* континентальной Европы, въ замѣчательной степени пользовалось искусственною поддержкою. Я уже старался дать понятіе о томъ, какъ оно возникло; теперь я считаю нужнымъ добавить, что оно составляетъ часть одного изъ самыхъ знаменитыхъ соціальныхъ экспериментовъ въ римской имперіи. Хорошо извѣстный статутъ императора Августа, о которомъ Горацій, въ одной офиціальной одѣ, говоритъ какъ о величайшей законодательной мѣрѣ этого монарха, имѣетъ цѣлью поощреніе и регулированіе браковъ и опредѣленіе наказаній за безбрачіе. Въ числѣ главныхъ постановленій этого *Lex Julia et Popia Poppæa* встрѣчается статья, обязывающая состоятельныхъ родителей отдѣлять приданыя доли или *dotes* своимъ дочерямъ-невѣстамъ. Этотъ статутъ, во многихъ отношеніяхъ оказавшій сильное вліяніе на римское право, повидимому, встрѣтилъ общее одобреніе, такъ какъ въ позднѣйшій періодъ мы видимъ приложеніе того же принципа къ *donatio propter nuptias* или обезпеченію супружеской четы со стороны мужа [1]). Точно также, при вполнѣ

[1]) Въ силу этого установленія мужъ обязанъ былъ отдѣлить для обезпеченія жены извѣстную часть своего имущества, переходившую къ ней, въ случаѣ несостоятельности мужа или расторженія брака по его винѣ. (Пр. пер.).

зрѣломъ состояніи римскаго права, какъ ни странно это можетъ показаться, родители были обязаны назначать извѣстныя доли имущества въ обезпеченіе своихъ дѣтей.

Объ этихъ попыткахъ римскихъ императоровъ, направленныхъ къ улучшенію общественной нравственности, было какъ-бы принято говорить, какъ о попыткахъ вполнѣ неудавшихся, и это, какъ мнѣ кажется, обусловливалось мыслью, что такая неудача возвышаетъ значеніе того нравственнаго перерожденія, какое было произведено христіанствомъ. Но въ дѣйствительности христіанская церковь оказала нѣсколькимъ поколѣніямъ человѣчества немного услугъ большей важности, какъ та, которая выразилась въ сохраненіи традицій римскаго законодательства и въ ревностной заботливости о распространеніи и приложеніи принциповъ, выработанныхъ этими законами. Не можетъ быть сомнѣнія, что распаденіе римской имперіи, по своимъ окончательнымъ результатамъ, весьма неблагопріятно отразилось на имущественной и личной свободѣ женщины. Я съ намѣреніемъ говорю «по своимъ окончательнымъ результатамъ» для того, чтобы избѣжать ученаго возраженія относительно положенія женщинъ подъ вліяніемъ чисто тевтонскихъ обычаевъ. Весьма возможно, что послѣднія стадіи того процесса, которому трудно дать другое названіе, кромѣ феодализаціи, были болѣе неблагопріятны для женщины, нежели болѣе раннія измѣненія, исключительно обусловливавшіяся проникновеніемъ германскихъ обычаевъ; но во всякомъ случаѣ положеніе женщины при этой новой системѣ, въ то время, когда эта послѣдняя вполнѣ организовалась, было хуже, нежели то, какое предоставлялось ей римскимъ правомъ, и было бы еще несравненно худшимъ, если бы церковь не заботилась о ея интересахъ. Мы постоянно имѣемъ передъ глазами сохранившійся памятникъ этой заботливости въ томъ обѣтѣ, который мужъ произноситъ при совершеніи брачнаго обряда: «я одаряю тебя всѣми моими земными благами». Эта формула приводила иногда въ сильное затрудненіе англійскихъ юристовъ, которые не могли отыскать въ ней никакой связи съ чѣмъ нибудь такимъ, что встрѣчалось бы въ древнѣйшемъ англійскомъ правѣ. Дѣйствительно, такія слова употребляются

случайно въ англійскихъ юридическихъ трактатахъ при изслѣдованіи о различіи между римскимъ *dos*, къ которому, какъ предполагаютъ, они относятся, и *doarium*, т. е. приданымъ, состоящимъ изъ поземельной собственности («dower» of lands), принятомъ въ англійскомъ правѣ. Но дѣло въ томъ, что традиціи, поддерживаемыя церковью, были преимущественно традиціями римскаго *dos*, причемъ практическою цѣлью являлось обезпеченіе жены извѣстнаго рода имуществомъ, котораго мужъ не могъ бы самовольно лишать ее, и которое должно было перейти къ ней послѣ его смерти. Всѣ тѣ обычаи, которые имѣли силу въ Европѣ, по крайней мѣрѣ въ главныхъ своихъ принципахъ, сложились подъ вліяніемъ церкви; но частное приложеніе уже установившагося принципа было чрезвычайно разнообразно. Поземельное приданое англійскаго права (отъ него теперь почти не осталось никакихъ слѣдовъ), при которомъ жена, переживавшая своего мужа, получала одну треть ренты и доходовъ съ его помѣстій, принадлежало къ весьма распространенному въ западной Европѣ классу учрежденій, весьма сходныхъ по своему общему характеру и часто упоминаемыхъ какъ *doarium*, но значительно разнившихся одно отъ другаго въ подробностяхъ. Эти учрежденія, безъ сомнѣнія, обязаны своимъ существованіемъ той заботливости, съ которою церковь старалась снова вызвать къ жизни римское обязательное *dos*, отъ котораго, въ этомъ смыслѣ, произошло *doarium*, несмотря на то, что это послѣднее могло имѣть отчасти германское происхожденіе, и что оно случайно приняло форму, весьма несходную съ первоначальнымъ учрежденіемъ. Я съ своей стороны увѣренъ, что другимъ слѣдствіемъ этого постояннаго стремленія церкви было развитіе того сильнаго чувства въ пользу *dotation*, т. е. назначенія приданаго дочерямъ, которое распространилось въ большей части Европы, преимущественно въ странахъ, испытавшихъ вліяніе римскихъ идей, и которое почти всегда изумляетъ людей, знакомыхъ съ такою страною какъ Франція, по своей замѣчательной интенсивности. Это чувство является экономическою силою значительной важности, такъ какъ оно послужило главнымъ источникомъ привычки къ сбереженію и накопленію капитала, от-

личающей французскій народъ, и я считаю его происшедшимъ, путемъ длиннаго ряда послѣдовательныхъ переходовъ, отъ тѣхъ обязательныхъ постановленій о бракѣ, которыя были сдѣланы императоромъ Августомъ.

Я увѣренъ, что то важное значеніе и тотъ интересъ, которые получаетъ занимающій насъ вопросъ, если разсматривать его со всѣхъ сторонъ и во всѣ моменты его исторіи, послужитъ мнѣ достаточнымъ извиненіемъ, что я такъ долго останавливалъ на немъ вниманіе слушателей, стараясь освѣтить его темное происхожденіе. Существовало мнѣніе, что та степень личной свободы и имущественной правоспособности, какая признается за женщиною въ извѣстномъ государствѣ или обществѣ, можетъ служить указаніемъ степени цивилизаціи, достигнутой этими послѣдними; и хотя такое мнѣніе иногда высказывалось безъ всякихъ доводовъ, необходимыхъ для того, чтобы придать ему вѣсъ, его, тѣмъ не менѣе, далеко нельзя считать однимъ только утонченно-вѣжливымъ общимъ мѣстомъ. Дѣйствительно, такъ какъ, при младенческомъ состояніи общества, ни одинъ классъ, настолько же важный по своему значенію и размѣрамъ, не былъ поставленъ въ такую полную зависимость, какъ классъ лицъ другаго пола, то та степень, въ которой эта зависимость шагъ за шагомъ добровольно видоизмѣнялась и получала болѣе мягкій характеръ, безъ сомнѣнія можетъ служить грубымъ мѣриломъ племенной, соціальной и національной способности къ самоограниченію,—а эта послѣдняя является главнымъ условіемъ богатства, умѣряя естественное стремленіе жить только для настоящей минуты, и способствуетъ развитію науки и искусства, подчиняя матеріальныя и ближайшія выгоды-выгодамъ болѣе отдаленнымъ, неосязаемымъ и духовнымъ. Такимъ образомъ, мнѣніе, по которому между имущественною правоспособностью женщины и цивилизаціею существуетъ постоянная связь, является только одною изъ формъ той истины, что всѣ тѣ успѣхи, сумму которыхъ мы называемъ цивилизаціею, являются результатомъ обузданія какого либо изъ первичныхъ, и потому наиболѣе сильныхъ, импульсовъ человѣческой природы. Если бы насъ спросили, почему тѣ два общества, которыя мы разсматри-

вали—т. е. индусы съ одной стороны, римляне и всѣ тѣ расы, которымъ они завѣщали свои учрежденія, съ другой—имѣли настолько различную исторію, то на этотъ вопросъ невозможно было бы отвѣтить съ увѣренностью, до такой степени затруднительно выбрать изъ множества вліяній, дѣйствовавшихъ на громадныя массы людей, какое либо одно, или опредѣленное число такихъ вліяній, и при этомъ быть увѣреннымъ, что эти послѣднія дѣйствовали могущественнѣе всѣхъ остальныхъ. Но если бы мы были поставлены въ необходимость дать такой отвѣтъ, то указали бы на то различіе въ соціальной исторіи этихъ обществъ, которое послужило предметомъ этой лекціи, и на то обстоятельство, что одно изъ нихъ постоянно стремилось провести далѣе, другое же отодвинуть назадъ — рядъ тѣхъ измѣненій, которыя положили конецъ отчужденности и безправію цѣлаго пола.

ЛЕКЦІЯ ДВѢНАДЦАТАЯ.

Верховная власть.

Юриспруденція въ Англіи. — Юристы-аналитики. — Бентамъ и Остинъ. — «Область юриспруденціи» Остина. — Характеръ его положеній. — Верховная власть. — Опредѣленія Остина. — Независимыя политическія общества. — Формы правительства. — Верховный властитель, какъ опредѣленное лицо. — Повиновеніе со стороны подданныхъ. — Обычное повиновеніе. — Гоббсъ. — Его политическіе взгляды. — Мнѣніе Гоббса о происхожденіи общества. — Заключенія юристовъ-аналитиковъ. — Общественная сила. — Верховная власть, какъ абстрактное понятіе. — Историческія вліянія не принимаются въ разсчетъ. — Абстрактныя науки. — Законы, исходящіе отъ верховной власти. — Обычное право. — Позволеніе и повелѣніе. — Предѣлы теоріи Остина. — Его взглядъ на нравственность. — Теорія нравственности. — Этическіе взгляды Остина. — Его мнѣніе о божественномъ правѣ.

Тѣ историческія теоріи, которыя весьма распространены между англійскими юристами, принесли такъ много вреда не только для изученія права, но и для изученія исторіи, что изслѣдованіе о происхожденіи и развитіи англійской юридической системы, основанное на разсмотрѣніи новыхъ матеріаловъ и на пересмотрѣ старыхъ, получило характеръ наиболѣе необходимаго дополненія нашихъ свѣденій. Но вслѣдъ за новою исторіею права наиболѣе необходимой для насъ является новая философія права. Если только Англія когда либо создастъ подобную философію, мы вѣроятно будемъ обязаны ею двумъ благопріятнымъ условіямъ. Первымъ изъ нихъ является то, что мы имѣемъ такую юридическую систему, которая, во многихъ отношеніяхъ, можетъ быть разсматриваема какъ вполнѣ самостоятельная. Англійская національная гордость, которая

иногда задерживала и ограничивала прогрессивное движеніе въ области юридическаго изслѣдованія, сохранила наше право въ замѣчательно чистомъ видѣ, не допустивъ его смѣшаться съ тѣмъ потокомъ юридическихъ правилъ, великимъ источникомъ котораго является римскій *Corpus Juris*, и вслѣдствіе этого, когда мы сравниваемъ англійское право съ какою-либо другою европейскою юридическою системою, результаты этого сравненія представляютъ несравненно большій интересъ, нежели тѣ, какіе получаются при сравненіи между собою различныхъ континентальныхъ системъ. Второе благопріятное условіе состоитъ, какъ я думаю, въ увеличивающемся знакомствѣ англичанъ съ изслѣдованіями такъ называемыхъ юристовъ-аналитиковъ, изъ которыхъ наиболѣе замѣчательными являются Іеремія Бентамъ и Джонъ Остинъ. Этимъ послѣднимъ преимуществомъ мы пользуемся въ видѣ монополіи. Во Франціи и Германіи на Бентама, повидимому, смотрятъ исключительно какъ на автора системы нравственности, не пользовавшейся популярностью; Остина же, какъ кажется, не знаютъ совершенно. Несмотря на это, Бентаму, и еще болѣе Остину, міръ обязанъ единственною существующею попыткою построить систему юриспруденціи на строго научныхъ данныхъ и основать ее не на апріорныхъ выводахъ, а на сравненіи, наблюденіи и анализѣ различныхъ юридическихъ понятій. Безъ сомнѣнія, нѣтъ ни малѣйшей необходимости принимать съ безусловнымъ довѣріемъ всѣ выводы этихъ великихъ писателей, но вмѣстѣ съ тѣмъ существуетъ самая сильная необходимость знать въ чемъ заключаются эти выводы. Это уже необходимо, если не для другихъ цѣлей, то по крайней мѣрѣ для того, чтобы придать большую ясность своимъ воззрѣніямъ.

До сихъ поръ было сдѣлано слишкомъ мало указаній на то важное различіе, какое существуетъ между Бентамомъ и Остиномъ. Бентамъ является главнымъ образомъ писателемъ по вопросу о законодательствѣ, Остинъ же — по вопросамъ юриспруденціи; первый преимущественно разсматриваетъ право въ томъ видѣ, какимъ оно можетъ и должно быть; второй — право какъ оно есть. Каждый изъ нихъ иногда затрогиваетъ такую область, которая составляетъ принадлежность другаго.

Если бы Бентамъ не написалъ своего трактата «Fragment on Government», вѣроятно не было бы написано и сочиненіе Остина «Province of Jurisprudence Determined», въ которомъ онъ излагаетъ основаніе своей системы. Съ другой стороны, Остинъ, въ своемъ оригинальномъ разсужденіи объ утилитарной теоріи, какъ о вытекающей изъ божескихъ законовъ, вступилъ на такой путь изслѣдованія, по которому шелъ Бентамъ. Но все же, сдѣланное мною указаніе, относительно тѣхъ цѣлей, которыя преслѣдовалъ каждый изъ нихъ, остается достаточно вѣрнымъ въ качествѣ общаго указанія, и эти цѣли были чрезвычайно различны. Бентамъ стремится къ улучшенію права посредствомъ приложенія къ нему такихъ принциповъ, которые теперь неразрывно связаны съ именемъ этого ученаго. Почти всѣ его наиболѣе важныя заключенія были приняты англійскимъ законодательствомъ, но процессъ приложенія къ праву всего того, что можетъказаться улучшеніемъ каждому послѣдовательному поколѣнію, уже самъ по себѣ является безконечнымъ и можетъ, что весьма вѣроятно, продолжаться до тѣхъ поръ, пока существуетъ человѣческая раса. Задача Остина болѣе скромная. Она была бы закончена, если бы могъ быть составленъ такой кодексъ, который отличался бы строго логическимъ расположеніемъ своихъ частей и полною ясностью изложенныхъ въ немъ правилъ. Въ настоящее время о юриспруденціи, т. е. о наукѣ положительнаго права, говорятъ иногда въ такомъ смыслѣ, какъ будто она способна довести до безконечнаго совершенства самую сущность права. Безъ сомнѣнія, если бы она была сильно двинута впередъ, она могла бы повести косвенно къ великимъ юридическимъ реформамъ, посредствомъ разъясненія темныхъ вопросовъ и разоблаченія неправильностей, но изслѣдованіе тѣхъ принциповъ, которые должны повести къ прямому улучшенію основныхъ юридическихъ правилъ, тѣмъ не менѣе принадлежитъ не теоретикамъ по юриспруденціи, а спеціалистамъ по законодательству.

Та часть лекцій Остина, въ которой онъ излагаетъ основаніе своей системы и которая была издана нѣсколько лѣтъ тому назадъ подъ названіемъ «Province of Jurisprudence Determined», долго служила однимъ изъ главныхъ руководствъ

для Оксфордскаго университета; вмѣстѣ съ другими лекціями, изданными въ болѣе недавнее время (хотя къ несчастью въ отрывочномъ видѣ), она должна постоянно, или по крайней мѣрѣ въ теченіе долгихъ лѣтъ, представлять собою главную опору въ тѣхъ научныхъ занятіяхъ, которыя составляютъ спеціальность этого округа. Отдавая полную справедливость высокому достоинству этой книги, я въ то же время считаю невозможнымъ отрицать, что она представляетъ для начинающихъ громадныя трудности. Тѣ изъ этихъ трудностей, которыя обусловливаются особенностями стиля и, повидимому, могутъ быть приписаны постоянному умственному общенію, какое этотъ писатель имѣлъ со своими предшественниками — Бентамомъ и Гоббсомъ, я считаю менѣе важными въ практическомъ отношеніи, нежели затрудненія, являющіяся результатомъ того непріятнаго впечатлѣнія, которое оставляетъ въ умѣ самая форма, въ какой, благодаря анализу Остина, представляются понятія о правѣ, справедливости и долгѣ. Если такое непріятное чувство возбуждается слишкомъ большою рѣзкостью истинъ, оно безъ сомнѣнія не заслуживаетъ снисхожденія; но въ томъ случаѣ, если оно, хотя отчасти, обусловливается такими причинами, которыхъ можно избѣжать, напр. самымъ методомъ разсужденій или расположенія частей, то всякая возможность ослабить это чувство должна быть принимаема во вниманіе. Весьма часто случается, что навязыванье учащимся, обладающимъ дѣятельнымъ и пытливымъ умомъ, такого предмета или такой системы, которая, почему-либо, производитъ на нихъ непріятное впечатлѣніе, ведетъ къ тому, что они начинаютъ смотрѣть на нее, какъ на нѣчто, зависящее отъ личнаго произвола того писателя, съ именемъ котораго она случайно соединена. Между тѣмъ ничто не можетъ быть невыгоднѣе для философіи права, какъ если бы на «Опредѣленіе области юриспруденціи» стали смотрѣть только какъ на систему Остина, могущую стать рядомъ съ системами Блэкстона, Гегеля и другихъ, и соотвѣтствующую этимъ послѣднимъ. Я вполнѣ убѣжденъ, что если только принять за основаніе извѣстныя посылки, большая часть положеній Остина будетъ прямо вытекать изъ

нихъ, путемъ обыкновенной логики. Эти посылки, какъ я думаю, не выражены и не обрисованы Остинымъ съ достаточною полнотою,—быть можетъ потому, что, хотя онъ и является сравнительно новѣйшимъ писателемъ, но многія изъ тѣхъ изслѣдованій, которыя необходимы для такой полноты, были едва только начаты въ его время. Какова бы, впрочемъ, ни была причина этого, результатъ состоитъ въ томъ, что Остинъ, повидимому, заслуживаетъ такого же упрека, какъ и многіе изъ величайшихъ писателей о политической экономіи, которые не позаботились прежде всего указать съ достаточною ясностью на ограниченность цѣлей своей науки, и тѣмъ навлекли на нее цѣлую массу предубѣжденій, отъ которыхъ она, быть можетъ, никогда не будетъ въ состояніи освободиться. Настоящая лекція представляетъ собою попытку объяснить въ чемъ состоятъ нѣкоторыя изъ этихъ посылокъ, въ слѣдующей — я постараюсь показать, насколько эти посылки могутъ быть соглашены съ тѣми заключеніями, къ которымъ мы пришли въ предыдущихъ лекціяхъ, при изслѣдованіи древнѣйшей исторіи общества (см. выше, лекція I—XI). Прежде всего я нахожу необходимымъ обратить ваше вниманіе на опредѣленіе верховной власти. Безъ сомнѣнія, такимъ долженъ бы быть логическій порядокъ изслѣдованія Остина, и я не могу объяснить иначе, какъ посредствомъ одной гипотезы, почему онъ, отрѣшившись отъ системы Гоббса, началъ изслѣдованіе этой части своего предмета анализомъ права, справедливости и долга, и окончилъ его разсмотрѣніемъ верховной власти, съ котораго, какъ мнѣ кажется, онъ долженъ былъ бы начать. Мнѣ кажется, что Блэкстонъ повліялъ на него, такъ сказать, въ отрицательномъ смыслѣ, также какъ и онъ, въ свою очередь, повліялъ на Бентама. Блэкстонъ, слѣдуя составителямъ римскихъ институтовъ, начинаетъ съ опредѣленія права и затѣмъ предлагаетъ теорію взаимной связи различныхъ юридическихъ понятій. Желаніе указать невѣрности этой части комментаріевъ послужило главнымъ мотивомъ, побудившимъ Бентама написать свое разсужденіе о правительствѣ (Fragment on Government) и заставившимъ Остина опредѣлять область юриспруденціи. Этотъ послѣдній, повидимому, нахо-

*

дился подъ вліяніемъ той мысли, что для него будетъ удобнѣе оспаривать положенія противника, если онъ будетъ придерживаться обратнаго порядка. Какъ бы то ни было, вопросъ, къ которому я считаю нужнымъ приступить прежде всего, составляетъ какъ бы изслѣдованіе вѣроятности того вліянія, какое отразилось бы на анализѣ Остина, если бы онъ съ первой своей лекціи занялся разсмотрѣніемъ характера верховной власти. Онъ сдѣлалъ это только въ шестой лекціи, которая по отношенію къ «области юриспруденціи» является, вмѣстѣ съ тѣмъ, послѣдней изъ его лекцій. Я надѣюсь, что большая часть моихъ слушателей знакома съ общимъ характеромъ изслѣдованій Остина, изложенныхъ въ томъ трактатѣ, который мы разматривали, но его опредѣленія, въ ихъ полномъ видѣ, не легко удерживаются въ памяти, и потому я приведу его разсужденіе о независимомъ политическомъ обществѣ и о верховной власти,—двухъ понятіяхъ, поставленныхъ въ тѣсную зависимость другъ отъ друга и неразрывно связанныхъ между собою.

«Если—говоритъ онъ—опредѣленное лицо, поставленное выше всѣхъ другихъ и не знающее высшаго надъ собою, пользуется повиновеніемъ со стороны массы даннаго общества, то такое лицо является верховнымъ властителемъ этого общества, а самое общество, вмѣстѣ съ своимъ властителемъ, независимымъ политическимъ обществомъ».

Затѣмъ онъ продолжаетъ: «По отношенію къ этому высшему лицу всѣ другіе члены общества являются подданными; другими словами, остальные члены общества находятся въ зависимости отъ этого высшаго лица. Положеніе этихъ членовъ относительно высшаго лица есть состояніе подданства или зависимости. Взаимное отношеніе, существующее между высшимъ и всѣми другими, можетъ быть выражено какъ отношеніе между государемъ и подданными, или какъ отношеніе между верховною властью и подданствомъ».

Мнѣ, можетъ быть, удастся отчасти избѣжать необходимости подробнаго разъясненія тѣхъ опредѣленій, которыя помѣщены въ одной изъ главъ Остина, если я изложу его ученіе о верховной власти въ нѣсколько иной, болѣе популярной

формѣ, хотя, какъ я думаю, безъ всякой существенной невѣрности. Оно заключается въ слѣдующемъ: во всякомъ независимомъ политическимъ обществѣ, т. е. въ такомъ обществѣ, которое не знаетъ надъ собою высшаго общества, существуетъ извѣстное лицо, или извѣстная комбинація лицъ, имѣющія возможность принудить другихъ членовъ общества оказывать имъ полное повиновеніе. Такое лицо или группа лицъ — индивидуальный или коллегіальный властитель, какъ выражается Остинъ,—можетъ быть найдено во всякомъ независимомъ политическомъ обществѣ, также несомнѣнно, какъ центръ тяжести во всякомъ физическомъ тѣлѣ. Если общество насильственно или добровольно распадается на отдѣльныя части, то какъ только каждая изъ этихъ частей (быть можетъ послѣ періода анархіи) приходитъ въ состояніе равновѣсія,—такой властитель долженъ явиться, и мы можемъ найти его во всякой отдѣльной части, сдѣлавшейся независимою. Верховная власть въ англійскихъ колоніяхъ Сѣверной Америки сосредоточивалась въ одномъ мѣстѣ, пока они не сдѣлались Соединенными Штатами, послѣ же этого—въ другомъ; но въ обоихъ случаяхъ существованіе верховнаго властителя представляетъ несомнѣнный фактъ. Этотъ властитель,—лицо или группа лицъ,—существующій во всѣхъ независимыхъ политическихъ общинахъ, имѣетъ во всѣхъ такихъ обществахъ характеристическую особенность, общую для всѣхъ формъ, въ которыхъ можетъ проявляться верховная власть, и состоящую въ обладаніи непреодолимою силою, которой онъ не всегда пользуется, но всегда можетъ воспользоваться. Согласно терминологіи, принятой Остинымъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ является одно лицо, оно называется или должно называться монархомъ; если имъ является небольшая группа—это олигархія; если же эта группа довольно значительныхъ размѣровъ—она должна называться аристократіею; и наконецъ, если она весьма обширна—это будетъ демократія. Къ ограниченной монархіи—выраженіе, которое, быть можетъ, во время Остина было въ большемъ ходу, чѣмъ теперь,—онъ относится крайне враждебно, а правительство Великобританіи относитъ къ числу аристократій. Общимъ признакомъ всѣхъ формъ вер-

ховной власти является возможность, хотя не всегда соединенная съ желаніемъ, пользоваться неограниченною принудительною силою по отношенію къ подданнымъ. Иногда чрезвычайно затруднительно указать верховнаго властителя даннаго общества, т. е. лицо или группу лицъ, облеченныхъ такою властью, и даже когда онъ найденъ, характеръ его часто не поддается опредѣленію; но вездѣ, гдѣ только есть независимое политическое общество, не находящееся въ состояніи анархіи, тамъ неизбѣжно долженъ быть и верховный властитель. Такимъ образомъ, вопросъ объ опредѣленіи его характера является вопросомъ фактическимъ, а не вопросомъ, касающимся права или нравственности. Если бы кто, въ томъ случаѣ, когда въ данномъ обществѣ существованіе извѣстнаго лица или группы лицъ, въ качествѣ верховнаго властителя, является доказаннымъ, сталъ бы оспаривать это положеніе на томъ основаніи, что такая верховная власть представляется узурпаціей или нарушеніемъ конституціоннаго принципа, онъ показалъ бы только полное непониманіе принятой Остиномъ точки зрѣнія.

Опредѣленія, помѣщенныя въ шестой лекціи, доставляютъ намъ указаніе на способы, принятые Остиномъ для разрѣшенія вопроса, гдѣ сосредоточивается верховная власть въ независимыхъ государствахъ. Я снова, хотя и въ краткихъ словахъ, упомяну о наиболѣе важныхъ изъ этихъ опредѣленій.

Во первыхъ, верховный властитель есть *опредѣленное* высшее лицо. Такимъ лицомъ не всегда является индивидуумъ: въ настоящее время въ западномъ мірѣ подобные случаи даже весьма рѣдки; но оно должно заключать въ себѣ настолько качествъ отдѣльнаго лица, чтобы его можно было назвать *опредѣленнымъ*. Если не отдѣльное лицо сосредоточиваетъ въ себѣ верховную власть, то это должна быть группа лицъ, способныхъ къ корпоративной или коллегіальной дѣятельности. Послѣднее условіе является крайне необходимымъ, такъ какъ верховный властитель долженъ пользоваться своею властью и издавать повелѣнія посредствомъ опредѣленной дѣятельности своей воли. Мы знаемъ, какъ историческій фактъ, что обладаніе физической силой, являющееся однимъ изъ признаковъ верховной власти, выпадало на долю извѣстнаго числа лицъ,

не подходившихъ подъ условіе *опредѣленности* и не связанныхъ между собою настолько, чтобы быть способными къ проявленію одной воли, но такое состояніе Остинъ назвалъ бы анархіей, хотя оно могло бы и не заключать въ себѣ всѣхъ тѣхъ признаковъ, которые обыкновенно считаются принадлежностью революціоннаго періода. Въ то же время, распространеніе верховной власти только на опредѣленную группу, когда властителемъ не является отдѣльное лицо, чрезвычайно важно въ томъ отношеніи, что оно видоизмѣняетъ понятіе о верховной власти, дѣлая ее предметомъ различныхъ искусственныхъ пріемовъ, съ помощью которыхъ корпоративная группа дѣлается способною проявлять хотѣніе. Хотя мы до такой степени привыкли къ обычаю принимать мнѣніе большинства за мнѣніе цѣлой группы, что онъ кажется намъ совершенно естественнымъ, этотъ обычай, тѣмъ неменѣе, является въ высшей степени искусственнымъ.

Далѣе, масса общества должна повиноваться высшему лицу, называемому верховнымъ властителемъ; не все общество въ полномъ составѣ, такъ какъ при такихъ условіяхъ верховная власть сдѣлалась бы невозможностью, но масса его—громадное большинство—должно оказывать ей повиновеніе. Въ Англіи, вскорѣ послѣ восшествія на престолъ ганноверскаго дома, извѣстное число якобитовъ и значительная часть жителей верхней Шотландіи не обращали вниманія на повелѣнія британской короны и парламента, и не повиновались имъ, но большинство націи, безъ сомнѣнія включавшее въ себѣ большинство самихъ якобитовъ, исполняло на практикѣ эти повелѣнія. Согласно принципамъ Остина, въ этомъ случаѣ не могъ бы даже возникнуть вопросъ о законности верховной власти Георга I, или Георга II, также какъ и созваннаго ими парламента. Мнѣніе якобитовъ, по которому ганноверскіе короли были исключительно верховными властителями Ганновера, было бы отвергнуто Остиномъ, такъ какъ оно не затрогиваетъ того фактическаго вопроса, который, по принятой имъ системѣ, одинъ только можетъ подлежать разсмотрѣнію.

Затѣмъ верховный властитель долженъ пользоваться *обычнымъ* повиновеніемъ со стороны большинства общества. Въ

европейскихъ обществахъ, исповѣдующихъ римско-католическую вѣру, громадное большинство населенія, въ вопросахъ, касающихся личнаго поведенія каждаго, получаетъ, прямо или косвенно, массу различныхъ указаній изъ Рима. Но, сравнительно съ числомъ случаевъ, когда оно покоряется законамъ обитаемой ими страны, повиновеніе, оказываемое имъ этимъ внѣшнимъ повелѣніямъ является только случайнымъ, а не обычнымъ. Въ то же время, въ нѣкоторыхъ знаменитыхъ клерикальныхъ дебатахъ замѣтно смутное признаніе высказанныхъ Остиномъ принциповъ, такъ какъ эти дебаты иногда переходятъ въ споры о томъ, является ли оказываемое римскому престолу повиновеніе настолько частымъ, чтобы оно могло подойдти подъ опредѣленіе, получивъ названіе обычнаго.

Дальнѣйшею характеристикою верховной власти является свобода отъ всякаго контроля со стороны какого либо другаго властителя. Это ограниченіе очевидно вполнѣ необходимо, такъ какъ иначе, генералъ-губернаторъ Индіи былъ бы верховнымъ властителемъ въ совѣтѣ, и дѣйствительно его власть почти постоянно представляла бы болѣе тѣсное соотвѣтствіе съ самыми выдающимися чертами верховной власти, нежели власть всякаго другаго повелителя на земномъ шарѣ.

Для тѣхъ, которые наблюдали съ какою медленностью совершается развитіе опредѣленныхъ понятій въ области исторіи и политики, не покажется удивительнымъ, что такой взглядъ на характеръ верховной власти древнѣе, нежели трудъ Остина. Но, насколько простираются мои знанія, я не думаю, чтобы какая либо существенная часть его была древнѣе Гоббса. Но, съ другой стороны, въ Левіафанѣ Гоббса и въ его трактатѣ, изданномъ первоначально на латинскомъ языкѣ подъ заглавіемъ *Elementa Philosophiae*, анализъ правительства и общества и опредѣленіе верховной власти сдѣланы съ такою полнотою, что Бентаму и Остину оставалось прибавить къ нимъ немногое. Самобытность этихъ послѣднихъ, преимущественно Остина, заключается въ томъ, что они несравненно полнѣе изслѣдовали понятія, зависящія отъ понятія о верховной власти,—о положительномъ законѣ, обязанности, санкціи и правѣ, указали на отношеніе этихъ понятій къ другимъ,

имѣющимъ съ ними поверхностное сходство, опровергли возраженія на ту теорію, которая признаетъ цѣлую группу связанныхъ другъ съ другомъ понятій и приложили эту теорію къ нѣкоторымъ весьма сложнымъ комбинаціямъ фактовъ, явившимся уже послѣ того, какъ писалъ Гоббсъ. Существуетъ однако же весьма значительное различіе между Гоббсомъ и его пріемниками. Изложеніе Гоббса является вполнѣ научнымъ, но его предметъ отличается скорѣе политическимъ, нежели научнымъ характеромъ. Когда онъ, съ замѣчательною ясностью мысли и изложенія, въ чемъ онъ не имѣетъ соперниковъ, выработалъ положеніе о повсемѣстномъ теоретическомъ существованіи верховной власти, сдѣлалось очевиднымъ, что онъ оказываетъ, по меньшей мѣрѣ, сильное предпочтеніе монархіямъ передъ аристократіями и демократіями, или (употребляя фразеологію основанной имъ школы) индивидуальной верховной верховной власти передъ корпоративною. Тѣ изъ его послѣдователей, которые отвергали его политическіе взгляды, часто утверждали, что онъ былъ понятъ превратно, и безъ сомнѣнія, многіе поверхностные читатели предполагали, что онъ имѣетъ въ виду деспотизмъ, когда въ дѣйствительности онъ говорилъ только о злоупотребленіяхъ со стороны правителя, при какой бы то ни было формѣ правленія. Но нельзя, какъ мнѣ кажется, отрицать, что та сильная вражда, съ которою онъ относился къ долгому парламенту и къ англійскому обычному праву,—двумъ великимъ орудіямъ оппозиціи противъ королей изъ дома Стюартовъ,—отразилась на выраженіяхъ, употребляемыхъ имъ при разсмотрѣніи характера верховной власти, права и анархіи. Не слѣдуетъ также удивляться, что его, еще при жизни, обвиняли въ томъ, что, при изложеніи своей системы, онъ имѣлъ тайное намѣреніе примириться съ протекторомъ, хотя такое обвиненіе достаточно опровергается самыми фактами. Но предметъ Остина является строго научнымъ. Если онъ и впадалъ въ какія либо ошибки, то онѣ обусловливались его философіею, и его способъ выраженія представляетъ только самыя слабыя указанія на тѣ политическія взгляды, которыхъ онъ держался.

Другое значительное различіе между этими писателями со-

стоитъ въ слѣдующемъ. Гоббсъ, какъ извѣстно, разсуждаетъ о происхожденіи правительства и верховной власти. Нѣкоторыя лица, которыя, какъ кажется, знаютъ о немъ только этотъ фактъ, повидимому считаютъ это уже достаточнымъ для полнаго осужденія его философіи. Но Остинъ почти не касается этихъ вопросовъ, и дѣйствительно иногда, быть можетъ вслѣдствіе неосмотрительности, онъ употребляетъ такія выраженія, какъ будто придерживается взгляда, что верховная власть и вытекающія изъ нея понятія должны существовать *a priori*. По отношенію къ этому вопросу я считаю правильнымъ методъ Гоббса. Конечно его предположенія относительно происхожденія общества и правительства, сами по себѣ, лишены всякаго значенія. Человѣчество, утверждаетъ онъ, находилось первоначально въ состояніи войны; затѣмъ люди заключили договоръ, по которому каждый человѣкъ обязался не нападать на другаго; результатомъ этого явилась верховная власть и вмѣстѣ съ нею—законъ, миръ и порядокъ. Противъ этой теоріи можно привести цѣлую массу возраженій. Мы не находимъ никакихъ указаній на предполагаемое ею состояніе человѣчества, и то немногое, что мы знаемъ о первобытныхъ людяхъ, прямо противорѣчитъ ей. Повсемѣстный безпорядокъ, при младенческомъ состояніи расы, дѣйствительно выражается въ борьбѣ племени съ племенемъ, одной семьи съ другою; но что касается отношеній между отдѣльными индивидуумами, мы напротивъ того, съ самаго начала находимъ послѣднихъ живущими вмѣстѣ при такомъ режимѣ, который, придерживаясь новѣйшей фразеологіи, мы должны были бы назвать ультра-легальнымъ. Кромѣ того, относительно этой теоріи можно сдѣлать то же самое замѣчаніе, какъ и относительно противоположной гипотезы Локка, а именно, что она относитъ къ слишкомъ раннему періоду новѣйшее юридическое понятіе о договорѣ. Но я все же думаю, что Гоббсъ поступилъ правильно, поставивъ себѣ эту задачу, хотя онъ сдѣлалъ весьма немного для ея разрѣшенія. Изслѣдованіе вопроса, если не о происхожденіи верховной власти, то по крайней мѣрѣ о томъ, черезъ какія ступени развитія она приходила, является въ моихъ глазахъ необходимымъ. Только такимъ путемъ мы можемъ

убѣдиться, до какой степени результаты анализа Остина находятся въ соотвѣтствіи съ фактами.

Всѣ занимающіеся юриспруденціею необходимо должны прежде всего тщательно разсмотрѣть, насколько подмѣченные факты человѣческой природы и человѣческаго общества подтверждаютъ тѣ заключенія относительно верховной власти, къ которымъ, повидимому, пришли юристы-аналитики. Прежде всего, эти заключенія должно разсматривать отдѣльно другъ отъ друга. Первое изъ нихъ состоитъ въ томъ, что во всякомъ независимомъ человѣческомъ обществѣ существуетъ сила, дающая возможность дѣйствовать вполнѣ принудительно на многихъ членовъ этого общества. Это положеніе можетъ быть принято какъ дѣйствительный фактъ. Если бы всѣ члены общества были надѣлены одинаковою физическою силою и притомъ были бы безоружны, то сила могла бы явиться только какъ результатъ количественнаго превосходства. Но на самомъ дѣлѣ, весьма различныя причины, изъ которыхъ наиболѣе важною была большая физическая сила и лучшее вооруженіе нѣкоторыхъ частей общества, предоставили меньшинству возможность оказывать непреодолимое вліяніе на индивидуумовъ, изъ которыхъ состояло общество, какъ цѣлое. Слѣдующее затѣмъ заключеніе состоитъ въ томъ, что во всякомъ независимомъ *политическомъ* обществѣ, т. е. во всякомъ обществѣ, вышедшемъ изъ естественнаго состоянія съ одной стороны и не находящемся въ состояніи анархіи—съ другой, возможность прилагать къ дѣлу и направлять присущую обществу непреодолимую силу составляетъ принадлежность извѣстнаго лица, или комбинаціи лицъ, которые сами принадлежатъ къ обществу. Справедливость такого заключенія сильно подтверждается нѣкоторыми фактами политической жизни западнаго и современнаго міра; но при этомъ не слѣдуетъ забывать, что относящіеся сюда факты не были вполнѣ изслѣдованы. Нужно было бы изслѣдовать весь міръ, о большей половинѣ котораго такъ склонны забывать лица, изучающія природу человѣка, и всю исторію цѣлаго міра для того, чтобы мы могли вполнѣ положиться на эти факты. Если бы это было сдѣлано, быть можетъ значительное число фактовъ не подтверждало бы въ такой

степени приведенное заключеніе, или, какъ мнѣ кажется, мнѣніе, которое мы разсматривали, оказалось бы не столько ложнымъ, сколько вѣрнымъ только теоретически, и поэтому оно потеряло бы всякое значеніе для тѣхъ обществъ, къ типу которыхъ принадлежитъ наше собственное. Однако же, тотъ выводъ, который нельзя навязывать великимъ юристамъ-аналитикамъ, но къ которому едва не пришли нѣкоторые изъ ихъ послѣдователей, а именно, что лицо или группа, являющіяся представителями верховной власти, направляютъ присущую обществу силу, посредствомъ безконтрольнаго проявленія своей воли, безъ сомнѣнія никогда не находился въ соотвѣтствіи съ фактами. Единственно возможнымъ примѣромъ здѣсь могъ бы только явиться деспотъ съ разстроенными умственными способностями. Вообще масса различныхъ вліяній, которыя мы для краткости можемъ назвать нравственными, отражается на возможности со стороны верховнаго властителя сообщать направленіе общественнымъ силамъ, ограничиваетъ и сдерживаетъ эту возможность. Это обстоятельство, преимущественно передъ всѣми другими, должны имѣть въ виду всѣ изучающіе юридическіе вопросы, такъ какъ оно разъясняетъ дѣйствительное значеніе взгляда Остина на верховную власть, являющагося результатомъ абстрактнаго мышленія. Къ такому результату можно придти, оставивъ безъ вниманія всѣ признаки и атрибуты верховной власти и общества, и связавши между собою всѣ формы политическаго главенства, на основаніи общаго имъ всѣмъ признака, выражающагося въ обладаніи силою. Элементы, которые при этомъ не принимаются въ разсчетъ, являются постоянно важными, иногда крайне существенными, такъ какъ они слагаются изъ всѣхъ вліяній, контролирующихъ человѣческую дѣятельность, за исключеніемъ непосредственно проявляемой или признаваемой силы. Но едва ли нужно говорить, что устраненіе этихъ элементовъ для удобства классификаціи является вполнѣ законнымъ съ философской точки зрѣнія и представляетъ собою приложеніе весьма обыкновеннаго научнаго метода.

Выражая эту мысль другими словами, то, что остается въ сторонѣ при такомъ абстрактномъ способѣ разсужденій, посредствомъ котораго вырабатывается понятіе о верховной вла-

сти, есть цѣлая исторія всякаго общества. Прежде всего, это вся исторія, всѣ историческіе антецеденты каждаго общества, подъ вліяніемъ которыхъ опредѣлился вопросъ гдѣ именно — въ какомъ лицѣ или группѣ лицъ — должна сосредоточиваться возможность управлять общественною силою. Теорія о верховной власти не заботится о тѣхъ способахъ, посредствомъ которыхъ получился этотъ результатъ, и такимъ образомъ имѣетъ возможность разсматривать вмѣстѣ принудительную власть персидскаго шаха, афинскаго демоса и позднѣйшихъ римскихъ императоровъ, такъ же какъ и власть королей и парламента Великобританіи. Она оставляетъ въ сторонѣ всю исторію даннаго общества, цѣлую массу его историческихъ антецедентовъ, опредѣляющихъ какимъ образомъ верховный властитель долженъ пользоваться, или воздерживаться отъ пользованія своею неопредолимою силою. Все, изъ чего состоитъ исторія — громадный агрегатъ мнѣній, чувствъ, вѣрованій; суевѣрій и предразсудковъ, такъ же какъ и всѣ унаслѣдованныя или воспріятыя идеи, какъ являющіяся результатомъ извѣстныхъ учрежденій, такъ и слѣдствіемъ самыхъ свойствъ человѣческой природы — совершенно не разсматриваются юристами-аналитиками. Такимъ образомъ, если только принять во вниманіе сдѣланное ими опредѣленіе верховной власти, англійская королева или парламентъ могли бы издать повелѣніе умерщвлять всѣхъ слабыхъ дѣтей, или установить систему *lettres de cachet*.

Методъ юристовъ-аналитиковъ представляетъ близкую аналогію съ тѣмъ, который принятъ въ математикѣ и политической экономіи. Онъ является строго-философскимъ, но практическое значеніе всѣхъ наукъ, основанныхъ на отвлеченіяхъ, обусловливается относительною важностью элементовъ, оставленныхъ въ сторонѣ, и элементовъ, принятыхъ во вниманіе при этихъ отвлеченіяхъ. При такомъ способѣ оцѣнки математика стоитъ гораздо выше политической экономіи, а обѣ эти науки — выше юриспруденціи въ томъ видѣ, какъ ее понимали разсматриваемые мною писатели. Точно такъ же, превратное пониманіе, являющееся результатомъ анализа Остина, весьма сходно съ тою неясностью, которая можетъ затруднить

изучающихъ математическія науки и дѣйствительно затрудняетъ изучающихъ политическую экономію. Подобно тому, какъ можно забыть о существованіи тренія въ природѣ и о реальномъ значеніи въ обществѣ другаго рода мотивовъ, кромѣ желанія обогатиться, точно также ученики Остина могутъ забыть, что въ дѣйствительной верховной власти заключается нѣчто большее, нежели одна сила, и что законы, представляющіе собою повелѣнія верховныхъ властителей, также содержатъ въ себѣ нѣчто большее, чѣмъ это можно заключить, если разсматривать ихъ только какъ регулированную силу. Я не стану отрицать, что Остинъ иногда, а Гоббсъ даже часто, выражаются такъ, какъ будто ихъ система не ограничена со всѣхъ сторонъ тѣми предѣлами, которые послужили ея основаніемъ. Вообще всѣ великіе представители абстрактнаго мышленія по временамъ говорили или писали такимъ образомъ, какъ будто тѣ матерьялы, которые они оставляли въ сторонѣ въ своей чисто отвлеченной философіи, дѣйствительно не имѣютъ никакого значенія.

Но если мы разъ навсегда убѣдимся, что, по системѣ Остина, опредѣленіе верховной власти должно предшествовать опредѣленію закона, если поймемъ, что понятіе о верховной власти, къ которому пришелъ Остинъ, явилось результатомъ абстрактнаго соединенія всѣхъ формъ правительства въ одну группу, причемъ каждое изъ нихъ представляется какъ-бы лишеннымъ всѣхъ своихъ атрибутовъ, кромѣ принудительной силы, если будемъ постоянно имѣть въ виду, что выводы изъ абстрактнаго принципа никогда не могутъ быть вполнѣ подтверждены фактами,—то, какъ я думаю, нетолько изчезнутъ главныя трудности, которыя испытываютъ изучающіе Остина, но нѣкоторыя изъ его заключеній, представляющіяся особенно затруднительными для начинающихъ, получатъ значеніе вполнѣ очевидныхъ истинъ. Смѣю надѣяться, что мои слушатели достаточно знакомы съ трактатомъ Остина для того, чтобы я могъ только упомянуть о нѣкоторыхъ изъ его положеній, не входя при этомъ въ подробныя разъясненія, необходимыя для того, чтобы эти положенія могли быть выражены съ совершенною точностью. Юриспруденція есть наука о положитель-

номъ законѣ. Положительные законы есть повелѣнія, обращаемыя верховнымъ властителемъ къ своимъ подданнымъ, возлагающія на этихъ послѣднихъ долгъ или обязанность и угрожающія санкціею или наказаніемъ въ случаѣ неповиновенія. Право есть предоставляемая верховнымъ властителемъ нѣкоторымъ членамъ общества возможность или власть примѣнять эту санкцію къ подданнымъ, нарушившимъ свой долгъ. Всѣ эти понятія о правѣ, обязанности, законѣ и наказаніи находятся въ такой же зависимости отъ первичнаго понятія о верховной власти, какъ низшія звенья висящей цѣпи—отъ ея самаго высшаго звена. Но верховная власть, сообразно системѣ Остина, не имѣетъ другихъ атрибутовъ, кромѣ силы и вслѣдствіе этого «законъ», «право» и «обязанность» разсматриваются здѣсь исключительно, какъ продукты принудительной силы. Такимъ образомъ «санкція» получаетъ значеніе первичной и наиболѣе важной части въ цѣломъ ряду понятій, и сообщаетъ свой колоритъ всѣмъ остальнымъ. Вѣроятно никто не затруднится допустить, что законы дѣйствительно имѣютъ такой характеръ, какой приписывается имъ Остиномъ, по скольку они исходятъ отъ положительнаго законодательства. Но многія лица, въ числѣ которыхъ можно насчитать людей съ замѣчательнымъ умомъ, оспаривали положеніе, что громадная масса такихъ юридическихъ правилъ, которыя никогда не были предписаны никакимъ органомъ государственной власти, имѣющимъ характеръ законодательнаго, все-таки представляетъ собою повелѣнія верховнаго властителя. Относительно обычнаго права тѣхъ странъ, гдѣ законы не изложены въ кодексахъ, и преимущественно относительно англійскаго обычнаго права, часто утверждали, что оно имѣетъ источникъ совершенно независимый отъ верховнаго властителя, и существовали цѣлыя теоріи по этому вопросу, которыя Остинъ отвергаетъ какъ темныя и неудобопонятныя. Такъ же, какъ и Гоббсъ, онъ старается подвести обычное право подъ условія своей системы, установляя существенно важное для этой цѣли правило: «позволеніе со стороны верховнаго властителя есть уже повелѣніе». До тѣхъ поръ, пока обычаи не поддерживаются судебными мѣстами, они являются только «положительною

нравственностью», правилами, подкрѣпляемыми общественнымъ мнѣніемъ; но какъ скоро суды начинаютъ поддерживать ихъ, они становятся повелѣніями верховнаго властителя, выраженными черезъ посредство судей, которые являются его делегатами или представителями. Лучшее возраженіе на эту теорію (съ чѣмъ, быть можетъ, не былъ бы согласенъ Остинъ) состоитъ въ томъ, что ея построеніе отличается чрезвычайною искусственностью и что она приписываетъ судебнымъ мѣстамъ такую дѣятельность и мотивы, которыхъ они совершенно не имѣютъ въ виду. Но если мы вполнѣ усвоимъ мысль, что, въ этой системѣ, верховная власть разсматривается исключительно какъ сила, — положеніе, по которому позволеніе со стороны верховнаго властителя является уже повелѣніемъ, станетъ для насъ болѣе понятнымъ. Онъ повелѣваетъ, такъ какъ, имѣя, согласно принятому взгляду, въ своемъ распоряженіи безконтрольную силу, онъ можетъ, по своему желанію, дѣлать нововведенія въ каждую данную минуту. Обычное право состоитъ изъ его повелѣній, потому что онъ можетъ уничтожить, измѣнить или возстановить его по своему усмотрѣнію. Можно привести много теоретическихъ доводовъ въ пользу этого положенія, но его практическое значеніе и степень близости къ истинѣ весьма различны по отношенію къ различнымъ вѣкамъ и государствамъ. Существовали независимыя политическія общества, и теперь еще, если бы мы изслѣдовали цѣлый міръ, можно найти такія, гдѣ верховный властитель, хотя и обладающій непреодолимою силою, никогда не помышляетъ о нововведеніяхъ, и смотритъ на тѣхъ лицъ, которыя объявляютъ и примѣняютъ законы, какъ на такую же необходимую часть общественнаго организма, какую представляетъ онъ самъ. Далѣе были также независимыя политическія общества, гдѣ верховный властитель пользовался непреодолимою принудительною силою, и при этомъ постоянно дѣлалъ самыя рѣзкія нововведенія; но по отношенію ко всякой отдѣльной ассоціаціи, гдѣ только право имѣетъ какое либо значеніе, было бы неправильно смотрѣть на законы, какъ на повелѣнія верховнаго властителя. Тираны Греціи своею дѣятельностью часто оправдывали взгляды Остина на верховную власть; но въ самое понятіе о

тиранѣ входитъ, что онъ «извращаетъ законы». Безъ сомнѣнія, на такаго рода случаяхъ можно построить цѣлую теорію, но подобные пріемы остаются все таки пустыми фразами. Здѣсь берутся одни слова и предложенія, совершенно независимо отъ той области понятій, которая находится въ неразрывной связисъ ними.

Прежде чѣмъ я въ моей слѣдующей лекціи буду говорить объ историческихъ условіяхъ, ограничивающихъ практическое значеніе теоріи Остина, я считаю нужнымъ повторить уже высказанное мною мнѣніе, что если бы онъ придерживался того метода разсужденія, который я считаю правильнымъ, и если бы разсмотрѣніе верховной власти предшествовало въ его трактатѣ разсмотрѣнію другихъ, зависящихъ отъ нея понятій, то многія изъ его положеній, относительно этихъ послѣднихъ, явились бы не только простыми, но и очевидными. Законъ разсматривается здѣсь какъ регулированная сила только потому, что сила является единственнымъ элементомъ, входящимъ въ то первичное понятіе, отъ котораго зависятъ всѣ остальныя. Единственное ученіе этой школы юристовъ, къ которому правовѣды относятся враждебно, потеряло бы свой парадоксальный характеръ, если бы оно сопровождалось предположеніемъ, которое, будучи неоспоримымъ въ теоріи, очевидно все болѣе и болѣе приближается къ практической истинѣ, по мѣрѣ хода историческихъ событій, и заключается въ томъ, что верховный властитель уже повелѣваетъ, когда онъ, имѣя возможность измѣнить что либо, оставляетъ это безъ измѣненія. Такой порядокъ представлялъ бы, какъ мнѣ кажется, еще выгоду въ томъ отношеніи, что онъ необходимо измѣнилъ бы способъ разсужденія Остина о нравственности, хотя это вопросъ такого рода, который мы не можемъ разсматривать здѣсь во всей полнотѣ. Положеніе, затруднявшее весьма многихъ читателей—я не беру на себя больше, какъ только изложить его въ популярной формѣ—состоитъ въ томъ, что санкціею нравственныхъ правилъ, какъ таковыхъ, является то неодобреніе, которое выражаютъ наши ближніе при ихъ нарушеніи. Иногда этому положенію придавали такую форму, какъ будто единственнымъ мотивомъ для соблюденія нравственныхъ правилъ является страхъ вызвать подобное неодобреніе. Такая конструкція фразы Остина обусловливается пол-

нымъ непониманіемъ ея истиннаго значенія; но если бы онъ придержался того порядка изложенія, на который я указывалъ, то это, какъ мнѣ кажется, устранило бы самую возможность такого непониманія. Предположимъ, что Остинъ вполнѣ закончилъ свой анализъ верховной власти и всѣхъ понятій, непосредственно связанныхъ съ нею—закона, формальнаго права и формальной обязанности. При этомъ ему пришлось бы разсмотрѣть цѣлую массу правилъ, соблюдаемыхъ на практикѣ людьми,—правилъ, которыя имѣютъ нѣкоторыя свойства законовъ, но не предписываются (какъ таковые) верховными властителями своимъ подданнымъ, и не подкрѣпляются (въ этомъ смыслѣ) санкціею, исходящею отъ верховной власти. Безъ сомнѣнія для юриста-философа было бы обязательно изслѣдовать эти правила, такъ какъ верховныя властители, будучи, согласно допущенной имъ гипотезѣ, *высшими* надъ людьми, въ качествѣ человѣческихъ существъ, также подчинены этимъ правиламъ. Остинъ дѣйствительно разсмотрѣлъ ихъ съ этой точки зрѣнія въ нѣкоторыхъ, наиболѣе интересныхъ мѣстахъ своего трактата. Утверждая, что верховная власть, по самой природѣ вещей, не допускаетъ никакихъ легальныхъ ограниченій, онъ вполнѣ признаетъ, что вліяніе правилъ, которыя, не будучи законами, имѣютъ неоспоримую силу, побуждаетъ верховныхъ властителей удерживаться отъ однихъ повелѣній и издавать другія. Корона и парламентъ Великобританіи являются, съ его точки зрѣнія, верховнымъ властителемъ — самодержавною аристократіею, какъ онъ назвалъ бы ихъ,—и хотя эта аристократія, согласно толкованію, можетъ дѣлать все, что захочетъ, но утверждать, что она дѣйствительно поступаетъ такъ, было бы нарушеніемъ всякой справедливости. Громадная масса правилъ, вытекающихъ изъ основныхъ положеній государственнаго устройства, удерживаетъ ее отъ извѣстныхъ дѣйствій; отъ другихъ ее удерживаетъ громадная масса правилъ, которыя, на общепринятомъ языкѣ, называются нравственными. Какіе же общіе признаки имѣетъ этотъ агрегатъ правилъ, вліяющихъ какъ на обыкновенныхъ людей, такъ и на верховныхъ властителей? Остинъ, какъ мы знаемъ, называетъ его «положительною нравственностью» и видитъ его санкцію въ общественномъ мнѣніи, или въ томъ неодобреніи, которое

значительная часть общества выказываетъ при его нарушеніи. Если правильно понять это послѣднее положеніе — оно будетъ очевидно вѣрнымъ, такъ какъ здѣсь подразумѣвается, что общественное неодобреніе есть единственная санкція, являющаяся общею для всѣхъ этихъ правилъ. Правило, препятствующее коронѣ или парламенту признать убійство законнымъ, и правило, препятствующее имъ предоставить королевѣ управлять страною безъ министровъ, связаны другъ съ другомъ тѣмъ наказаніемъ, которое послѣдовало бы за нарушеніемъ каждаго изъ нихъ и состояло бы въ сильномъ неодобреніи со стороны большинства англичанъ. Связь этихъ правилъ съ законами въ собственномъ смыслѣ, главнымъ образомъ обусловливается тѣмъ, что оба они имѣютъ извѣстную санкцію. Но хотя боязнь общественнаго мнѣнія служитъ мотивомъ, вызывающимъ соблюденіе обоихъ правилъ, но отсюда не слѣдуетъ, что эта боязнь является единственнымъ мотивомъ для такого соблюденія. Страхъ передъ общественнымъ мнѣніемъ, въ глазахъ большинства, служитъ главнымъ, если не исключительнымъ мотивомъ повиновенія конституціоннымъ правиламъ; но отсюда еще не вытекаетъ необходимо никакое заключеніе относительно полной санкціи нравственныхъ правилъ. Дѣло въ томъ, что система Остина находится въ соотвѣтствіи со *всякой* этической теоріей; если же Остинъ, повидимому, утверждаетъ противное, то причину этого слѣдуетъ, какъ мнѣ кажется, искать въ его твердой вѣрѣ въ истинность своихъ этическихъ воззрѣній. Не знаю, нужно ли прибавлять, что эти воззрѣнія были утилитаріанизмомъ, въ его самой первоначальной формѣ. Я конечно вовсе не намѣренъ отрицать, что тщательное изученіе Отсипа могло бы, вѣроятно, повести къ нѣкоторому измѣненію во взглядахъ на нравственность. Этическія разсужденія, подобно многимъ другимъ, сопровождаются значительною неясностью мысли, и самымъ могущественнымъ специфическимъ средствомъ для того, чтобы разсѣять эту неясность, является сопоставленіе главныхъ терминовъ, входящихъ въ наше изслѣдованіе, съ другими, абсолютно соотвѣтствующими имъ по своему значенію, и примѣненіе тѣхъ и другихъ для разъясненія двусмысленной фразеологіи. Неоцѣнимая заслуга, оказанная юриспруденціи и нрав-

*

ственности аналитическою школою, состоитъ въ томъ, что она создала для нихъ строго выработанную терминологію. Но это не даетъ ни малѣйшаго основанія думать, что человѣкъ, серьезно изучающій эту систему, необходимо долженъ быть послѣдователемъ утилитаріанизма.

Впослѣдствіи я буду говорить о томъ, что, по моему мнѣнію, является точкою соприкосновенія между системой Остина и утилитарной философіей. Пока замѣчу только, что приверженность къ этой философіи вмѣстѣ съ неправильнымъ, по моему мнѣнію, порядкомъ изложенія, принесла самый серьезный вредъ опредѣленію области юриспруденціи. Вторая, третья и четвертая лекціи представляютъ попытку отождествить божественное право и право естественное (по скольку эти выраженія могутъ имѣть какое либо значеніе) съ правилами, вытекающими изъ утилитарной теоріи. Эти лекціи заключаютъ въ себѣ много справедливыхъ, интересныхъ и полезныхъ замѣчаній, но упомянутое отождествленіе, составляющее ихъ главный предметъ, совершенно неосновательно и лишено всякаго значенія. Хотя онѣ, какъ я увѣренъ, составлены съ самымъ искреннимъ желаніемъ предупредить или устранить предубѣжденія, онѣ навлекли на систему Остина цѣлую массу предубѣжденій, какъ со стороны теологовъ, такъ и со стороны философовъ. Если бы однакожъ, слѣдуя указанному мною порядку, Остинъ, окончилъ изслѣдованіе характера верховной власти и положительнаго закона, и затѣмъ уже приступилъ къ изслѣдованію характера божескихъ законовъ, то оно должно бы было принять форму изслѣдованія вопроса о томъ, насколько качества, характеризующія тѣхъ высшихъ лицъ, которые называются верховными властителями, могутъ считаться присущими Всемогущему божественному законодателю, и насколько понятія, связанныя съ земною верховною властью, могутъ быть разсматриваемы, какъ вытекающія изъ Его повелѣній. Но я сильно сомнѣваюсь, чтобы такое изслѣдованіе могло имѣть мѣсто въ трактатѣ, подобномъ трактату Остина. Его разсужденія, въ лучшемъ случаѣ, относятся не къ философіи права, а къ философіи законодательства. Юристу, въ истинномъ значеніи этого слова, нѣтъ ни малѣйшаго дѣла ни до идеальнаго права, ни до идеальной нравственности.

ЛЕКЦІЯ ТРИНАДЦАТАЯ.

Верховная власть и государство.

Сила и порядокъ. — Первоначальное значеніе слова «законъ».—Законъ въ юридическомъ смыслѣ. — Древнѣйшія понятія о законѣ. — Возрастающая сложность правительствъ.—Состояніе анархіи.—Естественное состояніе.—Отсутствіе верховнаго властителя въ маленькихъ группахъ. — Пенджабъ. — Рунджитъ Сингъ. — Древнее состояніе человѣчества. — Древнія государства.—Предѣлы аналитической системы.—Первоначальныя общины.—Происхожденіе современныхъ государствъ. — Сельскій совѣтъ. — Примитивныя группы и законодательство.—Королевскіе законы.—Римское законодательство. — Сила закона. — Законъ и порядокъ. — Видоизмѣненія силы и порядка.—Гоббсъ и Бентамъ. — Ихъ отношеніе къ исторіи. — Вліяніе аналитической системы. — Законодательная дѣятельность современныхъ государствъ. — Утилитарная философія. — Бентамъ, какъ моралистъ.

Слово «законъ» дошло до насъ въ тѣсной связи съ двумя понятіями: понятіемъ о *порядкѣ* и понятіемъ о *силѣ*. Такая связь понятій отличается значительною древностью, и на нее указываютъ весьма различные языки. Неоднократно уже возникалъ вопросъ о томъ, какое изъ этихъ двухъ, такимъ образомъ связанныхъ между собою понятій, предшествуетъ другому, какое изъ нихъ сложилось раньше въ умѣ человѣка? Прежде чѣмъ появились въ свѣтъ сочиненія юристовъ, принадлежавшихъ къ аналитической школѣ, отвѣтъ на этотъ вопросъ, въ общихъ чертахъ, состоялъ бы въ томъ, что подъ словомъ «законъ» прежде всего подразумѣвается порядокъ. «Законъ, въ его самой общей и понятной формѣ, означаетъ правило дѣйствія и прилагается безразлично къ дѣйствіямъ всякаго рода, какъ проявляемымъ живыми существами, такъ и неодушевлен-

ной природой, какъ къ разумнымъ, такъ и къ неразумнымъ. Такимъ образомъ мы говоримъ о законахъ движенія, тяжести, оптики и механики, точно также какъ и о законахъ природы или о законахъ извѣстной націи». Этими словами Блэкстонъ начинаетъ свою главу о «характерѣ закона вообще», о которой почти можно сказать, что она сдѣлала юристами Бентама и Остина, повліявъ на нихъ въ совершенно отрицательномъ смыслѣ. Съ другой стороны, юристы-аналитики безъ всякаго колебанія утверждаютъ, что понятіе о силѣ предшествуетъ понятію о порядкѣ. Они говорятъ, что истинный законъ,—повелѣніе всесильнаго властителя,—понуждаетъ подданнаго, или группу подданныхъ, поставленныхъ этимъ повелѣніемъ въ совершенно однообразныя обязательныя условія, дѣйствовать извѣстнымъ образомъ, или воздерживаться отъ извѣстнаго рода дѣйствій. Характеристическіе признаки, составляющіе такимъ образомъ неотъемлемую принадлежность истинныхъ законовъ и выражающіеся въ томъ, что эти законы относятся ко многимъ лицамъ, взятымъ безразлично, ко многимъ положительнымъ или отрицательнымъ дѣйствіямъ, опредѣляемымъ въ общемъ смыслѣ, привели къ тому, что терминъ «законъ», съ помощью метафоры, распространился на всѣ постоянныя, или правильно повторяющіяся явленія физическаго міра, на умственную дѣятельность и на поступки человѣка. Когда выраженіе «законъ» употребляется въ такомъ смыслѣ, какъ законъ тяготѣнія, законъ ассоціаціи мыслей или законъ ренты, юристы-аналитики разсматриваютъ это слово, какъ лишенное своего истиннаго значенія, вслѣдствіе неправильнаго и искусственнаго расширенія его смысла, и вообще ихъ презрительное отношеніе къ подобному употребленію этого термина является весьма замѣтнымъ. Но если только такія качества, какъ достоинство и важность, могутъ быть приписаны какому либо слову, то, какъ мнѣ кажется, въ настоящее время немного найдется словъ, болѣе достойныхъ и болѣе важныхъ, чѣмъ слово законъ, въ смыслѣ неизмѣнной послѣдовательности явленій физическихъ, умственныхъ и даже политико-экономическихъ. Въ такомъ значеніи слово «законъ» играетъ громадную роль въ области современной мысли и сдѣлалось почти

необходимымъ для ея дальнѣйшаго развитія. Трудно повѣрить, какое сильное неодобреніе вызвало со стороны Остина выраженіе «царство закона», въ томъ смыслѣ, въ какомъ сдѣлалъ его популярнымъ герцогъ Аргайль въ своей книгѣ; но языкъ Остина не оставляетъ никакого сомнѣнія на этотъ счетъ и неоднократно наводитъ на мысль, что, хотя его главныя произведенія написаны только сорокъ лѣтъ тому назадъ, люди въ то время не достигли еще такой глубины идей, какою они обладаютъ теперь, благодаря наукамъ, основаннымъ на наблюденіи и опытѣ.

Положеніе, что во всѣхъ языкахъ законъ означалъ первоначально повелѣніе верховнаго властителя, и что затѣмъ уже тоже названіе стали прилагать къ постояннымъ явленіямъ физическаго міра, чрезвычайно трудно поддается провѣркѣ. Притомъ, можно сомнѣваться, дѣйствительно ли это положеніе, еслибъ справедливость его была доказана, явилось бы настолько важнымъ, чтобы вполнѣ вознаградить за трудъ, потраченный на доказательство его истинности. Трудность такого изслѣдованія усиливается еще и тѣмъ обстоятельствомъ, что, какъ указываетъ намъ исторія развитія философскихъ и юридическихъ идей, тѣ два понятія, которыя несомнѣнно находятся въ тѣсной связи съ закономъ, постоянно взаимодѣйствуютъ одно на другое. Порядокъ, господствующій въ природѣ, безъ сомнѣнія, разсматривался, какъ результатъ повелѣній высшаго существа. Многіе лица, которые въ значительной степени могутъ считаться основателями современнаго мышленія, полагали, что частицы вещества, составляющія вселенную, повинуются повелѣніямъ личнаго Бога, совершенно такъ же, какъ подданные—повелѣніямъ верховнаго властителя, т. е. изъ страха наказанія. Съ другой стороны, наблюденіе существующей въ природѣ гармоніи, оказало, въ большей части цивилизованнаго міра, сильное вліяніе на понятія, касающіяся законовъ въ собственномъ смыслѣ. Римская теорія естественнаго права отразилась на всей исторіи права. Эта знаменитая теорія въ дѣйствительности слагается изъ двухъ элементовъ, для одного изъ которыхъ послужило основаніемъ раннее, греческое по происхожденію, представленіе объ извѣстномъ порядкѣ и одно-

образіи въ физической природѣ, для другаго—раннее римское представленіе объ извѣстномъ порядкѣ и однообразіи въ тѣхъ наблюденіяхъ, которыя касаются человѣческой расы. Я не стану приводить здѣсь доказательствъ въ пользу этого факта, такъ какъ я уже сдѣлалъ это въ книгѣ, изданной нѣсколько лѣтъ тому назадъ. Никто не въ правѣ ставить въ вину людямъ или обществу, что они употребляютъ извѣстное слово въ томъ или другомъ смыслѣ, и придаютъ ему столько значеній, сколько находятъ для себя удобнымъ; но изслѣдователь обязанъ вполнѣ усвоить различныя значенія каждаго сколько-нибудь важнаго слова, избрать изъ нихъ то значеніе, которое наиболѣе соотвѣтствуетъ его цѣли, и затѣмъ уже во всемъ своемъ изслѣдованіи употреблять это слово исключительно въ такомъ значеніи. Тѣ законы, съ которыми въ наше время имѣютъ дѣло изучающіе юриспруденцію, есть безъ сомнѣнія дѣйствительныя повелѣнія верховнаго властителя, въ смыслѣ извѣстной части общества, обладающей непреодолимою принудительною силою, или же обычаи человѣчества, подведенные подъ формулу: «законъ есть повелѣніе» при помощи другой формулы: «то, что допускается верховнымъ властителемъ, есть его повелѣніе». Съ точки зрѣнія юристовъ законъ тѣсно связанъ съ порядкомъ только въ силу того необходимаго условія, что каждый истинный законъ долженъ предписывать цѣлую категорію положительныхъ или отрицательныхъ дѣйствій, или извѣстное число такихъ дѣйствій, опредѣляемыхъ въ общихъ чертахъ; законъ, предписывающій какое либо единичное дѣйствіе не имѣетъ значенія истиннаго закона, и его должно разсматривать, какъ «случайное» или «частное» повелѣніе. Въ такомъ опредѣленномъ значеніи законъ является краеугольнымъ камнемъ юриспруденціи, въ томъ смыслѣ, какъ ее понимаютъ юристы-аналитики. Теперь намъ предстоитъ разсмотрѣть только самыя основанія ихъ системы, и въ настоящей лекціи я намѣренъ заняться слѣдующими вопросами: всегда ли сила, вызывающая повиновеніе закону, отличалась такими свойствами, которыя давали бы намъ право отождествлять ее съ принудительною силою верховнаго властителя, и всегда ли законы отличались такою общностью, которая, какъ мы ска-

зали, служитъ для нихъ единственною связью съ законами физическими, или съ общими формулами въ области естественно-научныхъ фактовъ? Мои слушатели могутъ подумать, что подобные вопросы заведутъ насъ слишкомъ далеко, но, какъ я увѣренъ, въ концѣ концовъ, они признаютъ, что эти вопросы являются весьма важными и интересными, и что они проливаютъ нѣкоторый свѣтъ на тѣ условія, которыя иногда ограничиваютъ практическое значеніе разсматриваемыхъ нами философскихъ разсужденій, хотя и не касаются ихъ теоретической вѣрности.

Обратимся снова къ верховной власти, въ томъ смыслѣ, какъ ее понимаютъ юристы-аналитики. Всѣ читавшіе трактатъ Остина припомнятъ его изслѣдованіе относительно нѣкоторыхъ существующихъ формъ правительственной власти, или (какъ выразился бы онъ самъ) различныхъ формъ политическаго главенства и подчиненности, предпринятое съ цѣлью опредѣлить съ точностью мѣсто средоточія верховной власти въ каждой изъ нихъ. Это разсужденіе является однимъ изъ самыхъ интересныхъ мѣстъ въ его книгѣ, и его проницательность и самобытность нигдѣ не выказываются съ такою яркостью. Подобная задача сдѣлалась уже гораздо сложнѣе, чѣмъ въ то время, когда писалъ Гоббсъ, и даже сложнѣе, нежели тогда, когда появились первыя произведенія Бентама. Гоббсъ, пристрастный къ Англіи, былъ проницательнымъ наблюдателемъ политическихъ явленій на континентѣ западной Европы, а политическія условія, представлявшіяся его наблюденію (оставляя въ сторонѣ Англію), ограничивались деспотизмомъ и анархіею. Но въ то время, когда писалъ Остинъ, Англія, на которую Гоббсъ вѣроятно смотрѣлъ какъ на главную опору въ борьбѣ за свои принципы, уже давно сдѣлалась «ограниченною монархіею»—выраженіе почти настолько же непріятное для послѣдователей Гоббса, насколько для него былъ непріятенъ самый *фактъ* - и сверхъ того тогда уже начали обнаруживаться признаки вліянія первой французской революціи. По ту сторону Атлантическаго океана появился сложный механизмъ Соединенныхъ Штатовъ, а на континентѣ Европы еще болѣе сложныя системы германскаго и швейцарскаго союзовъ.

Такимъ образомъ анализъ политическихъ обществъ, съ цѣлью опредѣлить мѣсто средоточія верховной власти, сдѣлался гораздо болѣе затруднительнымъ, и нельзя себѣ представить большей проницательности, какъ та, которую выказалъ Остинъ, примѣнивъ этотъ анализъ къ существующимъ примѣрамъ.

Однако же, Остинъ вполнѣ признаетъ существованіе такихъ обществъ, или агрегатовъ людей, въ которыхъ, при самомъ тщательномъ анализѣ, невозможно отыскать лицо или группу лицъ, соотвѣтствующихъ сдѣланному имъ опредѣленію верховнаго властителя. Но прежде всего, онъ, подобно Гоббсу, вполнѣ допускаетъ, что такое общество должно находиться въ состояніи анархіи. Когда такое состояніе имѣетъ мѣсто, вопросъ о верховной власти служитъ поводомъ къ дѣятельной борьбѣ; при этомъ Остинъ указываетъ на тотъ же примѣръ, который постоянно привлекалъ вниманіе Гоббса, а именно на борьбу Карла перваго съ его парламентомъ. Въ одномъ весьма тонкомъ критическомъ разборѣ философіи Гоббса и Остина, который я позволю себѣ приписать м-ру Фитцджемсу Стефену, высказывается мысль, что это есть состояніе *спокойной* анархіи, причемъ дѣлается оговорка, поводомъ къ которой, безъ сомнѣнія, послужили такіе случаи, какъ напр. состояніе Соединенныхъ Штатовъ передъ войною за независимость. Здѣсь мѣсто средоточія верховной власти, въ теченіе многихъ лѣтъ, было предметомъ самыхъ ожесточенныхъ споровъ, какъ словесныхъ, такъ и литературныхъ, и многіе извѣстные американцы прославились, благодаря тѣмъ мѣрамъ, посредствомъ которыхъ они остановили на время знаменитый споръ относительно этого принципа, и отсрочили борьбу, которая, тѣмъ не мѣнѣе была неизбѣжна. Но здѣсь дѣйствительно могла имѣть мѣсто цѣль не поднимать того вопроса, который, какъ было извѣстно, оставался нерѣшеннымъ, и я не вижу, почему вызванное такимъ образомъ временное равновѣсіе не можетъ быть названо состояніемъ спокойной анархіи. Далѣе Остинъ допускаетъ въ теоріи возможность естественнаго состоянія. Онъ не придаетъ этому состоянію такого важнаго значенія, какое приписывается ему Гоббсомъ и другими писателями, но допускаетъ его возможность тамъ, гдѣ извѣстное

число лицъ, или групъ, не настолько обширныхъ, чтобы быть политическими, еще не подчиняется общей, постоянно проявляющейся власти. Упомянувъ въ этой послѣдней фразѣ о группахъ, не настолько обширныхъ, чтобы быть политическими, я привелъ допускаемое Остиномъ, весьма замѣчательное исключеніе изъ того правила, по которому верховная власть представляется универсальнымъ явленіемъ для всего человѣчества. Приведенныя ниже слова помѣщены на 237 стр. I тома, третьяго изданія.

«Предположимъ, что отдѣльная семья дикарей живетъ въ абсолютномъ отчужденіи отъ всякаго другаго общества. Предположимъ далѣе, что отецъ, глава этой уединенной семьи, пользуется обычнымъ повиновеніемъ со стороны матери и дѣтей. Такъ какъ подобная группа, состоящая изъ родителей и дѣтей, не составляетъ части какаго либо другаго, болѣе обширнаго общества, она, безъ сомнѣнія, является независимымъ обществомъ, и такъ какъ остальные его члены оказываютъ обычное повиновеніе своему главѣ, это независимое общество было бы обществомъ политическимъ, если бы число его членовъ не было до такой степени ограничено. Но такъ какъ число его членовъ *на самомъ дѣлѣ* чрезвычайно ограничено, то я полагаю, что его можно считать обществомъ въ естественномъ состояніи, т. е. обществомъ, составленнымъ изъ членовъ, не состоящихъ въ подданствѣ. Безъ приложенія такихъ терминовъ, которые, въ данномъ случаѣ, звучали бы нѣсколько странно, мы не можемъ назвать такое общество *политическимъ*, повелителя-отца и главу—*монархомъ* или *верховнымъ властителемъ*, а мать и дѣтей, оказывающихъ ему повиновеніе—*подданными*.»

Затѣмъ Остинъ цитируетъ слѣдующее положеніе Монтескьё: «Политическая власть необходимо предполагаетъ союзъ нѣсколькихъ семей.»

Изъ всего этого явствуетъ, что общество можетъ быть слишкомъ малочисленнымъ для того, чтобы къ нему могла прилагаться теорія Остина. Онъ считаетъ страннымъ примѣнять свою терминологію къ избранному имъ примѣру. Я полагаю, что буду въ состояніи разъяснить вамъ истинное зна-

ченіе этого обращенія къ нашему чувству несообразности, которое, вообще, является весьма опаснымъ критеріемъ; но пока я желаю только обратить ваше вниманіе на серьезный характеръ этого исключенія, такъ какъ та форма власти, относительно которой оно сдѣлано, т. е. власть патріарха, или Pater Familias надъ своею семьею, согласно современной теоріи, является основаніемъ, или зародышемъ, изъ котораго постепенно развивались всѣ постоянные виды власти одного человѣка надъ другимъ.

Есть, однакоже, еще другой разрядъ случаевъ, извѣстныхъ намъ изъ такого источника, который, какъ можно думать, врядъ ли былъ доступенъ въ то время, когда писалъ Остинъ (хотя этотъ послѣдній и является, въ нѣкоторомъ смыслѣ, современнымъ писателемъ),—случаевъ, гдѣ примѣненіе его принциповъ, по меньшей мѣрѣ, настолько же трудно и сомнительно. Я возьму примѣръ изъ жизни Индіи, не потому, чтобы я былъ особенно склоненъ приводить примѣры, касающіеся этой страны, но потому, что онъ является самымъ новѣйшимъ прецедентомъ въ занимающемъ насъ вопросѣ. Я говорю объ индѣйской провинціи Пенджабъ, странѣ пяти рѣкъ, въ томъ состояніи, въ какомъ она находилась приблизительно за четверть столѣтія до своего присоединенія къ британской Индіи. Переживъ всевозможные фазисы анархіи, такъ же какъ и періодъ спокойной анархіи, она подчинилась достаточно твердому господству полу-военной, полу-религіозной олигархіи, носящей названіе *сейковъ*. Впослѣдствіи сами сейки должны были подчиниться одному начальнику, принадлежавшему къ ихъ сословію, Рунджиту Сингу. Съ перваго взгляда невозможно себѣ представить болѣе полнаго воплощенія понятія Остина о верховной власти, какъ власть Рунджита Синга. Онъ былъ абсолютнымъ деспотомъ и поддерживалъ строгій порядокъ, если не принимать въ разсчетъ случайныхъ волненій на границахъ его владѣній. Онъ могъ приказать все, что только хотѣлъ; малѣйшее отступленіе отъ его повелѣній наказывалось смертью, или изувѣченіемъ, и это обстоятельство было очень хорошо извѣстно огромному большинству подданныхъ. Но я не думаю, чтобы онъ въ теченіе

всей своей жизни издалъ хотя одно такое повелѣніе, которое Остинъ назвалъ бы закономъ. Онъ бралъ на свою долю громадную часть произведеній почвы, разорялъ селенія, если его требованія не были исполнены, и предавалъ казни огромное число людей. Онъ набиралъ большія войска, обладалъ всѣми принадлежностями власти и проявлялъ ее весьма различными путями. Но онъ не создалъ ни одного закона. Источникомъ правилъ, регулировавшихъ жизнь его подданныхъ, были обычаи, сохранившіеся среди ихъ съ незапамятныхъ временъ, и эти правила примѣнялись домашними трибуналами—въ семьяхъ или сельскихъ общинахъ, т. е. въ группахъ, которыя были не болѣе, или только немного болѣе обширны, нежели тѣ, къ которымъ, по словамъ самого Остина, уже нельзя приложить его принциповъ безъ явной несообразности.

Я вовсе не имѣю въ виду утверждать, что примѣръ подобнаго состоянія политическаго общества совершенно опровергаетъ теорію Остина, какъ теорію. Превосходнымъ аргументомъ, при помощи котораго можно устранить всякое возраженіе на эту теорію, является, какъ я неоднократно высказывалъ, то правило, что «все позволяемое верховнымъ властителемъ есть уже его повелѣніе». Властитель сейковъ позволялъ главѣ семьи и селькимъ старѣйшинамъ предписывать извѣстныя правила, поэтому эти правила были его повелѣніями и, слѣдовательно, истинными законами. Такого рода отвѣтъ могъ бы даже имѣть нѣкоторое значеніе и по отношенію къ англійскому правовѣду, утверждающему, что въ Англіи обычное право никогда не являлось повелѣніемъ верховнаго властителя. Корона и парламентъ повелѣваютъ все то, что заключается въ обычномъ правѣ, такъ какъ они допускаютъ это. Мы знаемъ, что съ тѣхъ поръ, когда было сдѣлано такое возраженіе, область обычнаго права была въ значительной степени затронута актомъ парламента, и весьма возможно, что, въ настоящее время, оно обязано этому статуту всей своей принудительной силой. Но приведенный мною примѣръ изъ жизни востока показываетъ, что затрудненія, испытанныя древними правовѣдами по поводу обычнаго права, быть можетъ заслуживаютъ большаго вниманія, нежели то, съ

какимъ отнеслись къ нимъ Гоббсъ и его послѣдователи. Рунджитъ Сингъ никогда не думалъ и не могъ думать объ измѣненіи тѣхъ гражданскихъ правилъ, которыя регулировали жизнь его подданныхъ. По всей вѣроятности онъ такъ же твердо вѣрилъ въ безусловно обязательную силу этихъ правилъ, какъ и тѣ старѣйшины, которые примѣняли ихъ. Въ какомъ нибудь восточномъ или индѣйскомъ спеціалистѣ по теоріи права, мысль, что эти правила были повелѣніями Рунджита Синга, вызвала бы совершенно такое же чувство несообразности, какъ и то, на которое Остинъ счелъ нужнымъ обратить вниманіе. Такимъ образомъ теорія остается истинною, но эта истина не имѣетъ практическаго значенія.

Не слѣдуетъ думать, что основаніемъ для подобныхъ соображеній послужили мнѣ только весьма рѣдкіе и исключительные случаи такого рода, гдѣ, безъ явной натяжки, нельзя примѣнить эту теорію о верховной власти и о связанномъ съ нею законѣ. Прежде всего, Пенджабъ подъ властью Рунджита Синга можно принять за типъ всѣхъ восточныхъ обществъ, въ ихъ природномъ состояніи, во время рѣдкихъ періодовъ мира и порядка. Они всегда были деспотическими, и повелѣнія деспота, стоявшаго во главѣ этихъ обществъ, всегда исполнялись безусловно, какъ бы ни были они тягостны и жестоки. Но такія повелѣнія, поскольку они не касались организаціи административнаго механизма для сбора доходовъ, не были истинными законами; они относятся къ разряду тѣхъ, которые Остинъ называетъ случайными или частными повелѣніями. Дѣло въ томъ, что въ этихъ частяхъ свѣта единственною разрушительною силою, дѣйствовавшею на мѣстные и семейные обычаи, о которой мы имѣемъ сколько нибудь реальное понятіе, является не повелѣніе верховнаго властителя, а повелѣніе предполагаемаго божества. Въ Индіи значеніе браминскихъ юридическихъ и религіозныхъ трактатовъ, оказывавшихъ разрушительное вліяніе на древніе обычаи страны, было постоянно велико, но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, какъ я старался выяснить въ другомъ мѣстѣ, такое разрушительное дѣйствіе еще усилилось со времени англійскаго владычества.

Для цѣли настоящаго изслѣдованія весьма важно замѣ-

тить, что состояніе того политическаго общества, которое мы описали, какъ индѣйское, или восточное, является болѣе надежнымъ ключомъ къ пониманію первобытнаго состоянія большей части міра, нежели современная соціальная организація западной Европы, какою она представляется намъ теперь. Легко можетъ быть, что мы не обманемся, если скажемъ, что въ древности верховная власть была менѣе сложною и легче поддавалась опредѣленію, нежели въ современномъ мірѣ. Критикъ Гоббса и Остина, слова котораго я уже приводилъ, замѣчаетъ, что «при описаніи каждой ступени развитія у грековъ, финикіянъ, итальянцевъ или азіатскихъ народовъ, мы встрѣчаемъ какого либо верховнаго властителя, власть котораго не перестаетъ быть абсолютною, пока она продолжается»; затѣмъ онъ прибавляетъ: «Еслибы Гоббсъ желалъ написать воображаемую исторію человѣчества, онъ не могъ бы подыскать ничего лучшаго для своей цѣли, какъ исторію основанія и установленія римской имперіи. Я не буду пока разбирать этого взгляда на римскую имперію, и причины, заставляющія меня поступать такимъ образомъ, выяснятся впослѣдствіи. Но если мы обратимъ наше вниманіе на имперіи, совершенно сходныя съ римской въ территоріальномъ отношеніи, мы убѣдимся, что онѣ, собственно говоря, совершенно не соотвѣтствуютъ великому Левіаѳану, созданному Гоббсомъ. Мы имѣемъ нѣкоторое понятіе объ Ассирійской и Вавилонской имперіяхъ изъ еврейскихъ памятниковъ, о Мидійской же и о Персидской—изъ греческихъ. Мы узнаемъ изъ этихъ памятниковъ, что это были имперіи, главнымъ образомъ существовавшія налогами, и что въ нихъ взимались огромныя подати съ подданныхъ. Мы знаемъ также, что въ виду случайныхъ наступательныхъ войнъ онѣ набирали громадныя войска изъ среды населенія, разбросаннаго на огромномъ пространствѣ; что онѣ требовали безусловнаго повиновенія своимъ случайнымъ повелѣніямъ и наказывали за непослушаніе съ самой крайней жестокостью; что стоявшіе во главѣ ихъ монархи постоянно свергали съ престола мелкихъ властителей, и даже переселяли цѣлыя общины. Но при всемъ этомъ очевидно, что они мало соприкасались съ обыденною религіозною и

гражданскою жизнію тѣхъ группъ, къ которымъ принадлежали ихъ подданные. Онѣ не издавали законовъ. «Царскій статутъ» и «безусловный декретъ», которые дошли до насъ въ видѣ обращиковъ неизмѣннаго закона Мидянъ и Персовъ, вовсе не являются закономъ въ современномъ юридическомъ смыслѣ этого термина. Они представляютъ собою то, что Остинъ называетъ «частнымъ повелѣніемъ», т. е. внезапное, судорожное, временное вмѣшательство въ разнообразную область древнихъ обычаевъ, остающихся вообще неприкосновенными. Еще болѣе поучительнымъ фактомъ является то, что знаменитое афинское государство принадлежало къ тому же классу государствъ, какъ и имперія восточнаго монарха. Аѳинское народное собраніе издавало истинные законы для обитателей аттической территоріи, но власть Аѳинъ надъ подчиненными имъ государствами и островами очевидно выражалась въ системѣ налоговъ, что составляло ея отличіе отъ власти законодательной имперіи.

Вполнѣ очевидно, что примѣненіе терминологіи Остина къ этимъ великимъ государствамъ является весьма затруднительнымъ. Какимъ образомъ можно смотрѣть на еврейскіе законы, какъ на повелѣніе, изданное когда-то великимъ царемъ Сузы? Основное правило юристовъ аналитиковъ: «что позволяется верховнымъ властителемъ, есть уже его повеленіе», остается теоретически вѣрнымъ, но примѣненіе его къ подобнаго рода случаямъ не допускается тою высшею инстанціей, законность которой вполнѣ признавалъ Остинъ,—нашимъ чувствомъ несообразности.

Я дошелъ уже до того мѣста, когда съ удобствомъ могу высказать свое мнѣніе о тѣхъ практическихъ ограниченіяхъ, которыя должны быть сдѣланы въ системѣ юристовъ-аналитиковъ, для того чтобы она обладала не одною только теоретическою вѣрностью, но и практическимъ значеніемъ. Западный міръ, на которомъ они сосредоточивали свое вниманіе, должно разсматривать какъ пережившій два ряда измѣненій. На государства современной Европы слѣдуетъ смотрѣть какъ на сложившіяся иначе, нежели великія имперіи древности (кромѣ одной) и современныя имперіи и государства востока; новый

же порядокъ идей относительно законодательства слѣдуетъ разсматривать какъ наслѣдство, завѣщанное міру римскою имперіей. Если бы такія измѣненія не имѣли мѣста, я сомнѣваюсь, чтобы подобная система могла сложиться въ умѣ ея основателей, и чтобы ея приложеніе могло имѣть какое либо значеніе тамъ, гдѣ эти измѣненія дѣйствительно не имѣли мѣста.

Фактъ, который можно считать наиболѣе или почти универсальнымъ, когда дѣло касается происхожденія политическихъ обществъ, называемыхъ государствами, состоитъ въ томъ, что они образуются посредствомъ соединенія группъ, причемъ первоначальная группа ни въ какомъ случаѣ не могла быть менѣе патріархальной семьи. Но въ тѣхъ обществахъ, которыя возникли прежде римской имперіи, также какъ и въ тѣхъ, которыя испытали ея вліяніе только въ слабой степени или не испытали его вовсе, такое соединеніе прекращалось весьма скоро. Мы повсюду находимъ слѣды этого процесса. Деревушки Аттики, соединясь между собою, образуютъ афинское государство. Первоначальный Римъ образовался, благодаря соединенію мелкихъ общинъ, занимавшихъ знаменитые впослѣдствіи холмы. Въ индѣйскихъ сельскихъ общинахъ можно подмѣтить слѣды болѣе мелкихъ элементовъ, соединявшихся для образованія цѣлой группы. Но такое раннее соединеніе скоро прекращается. На позднѣйшей ступени развитія политическія общества, имѣющія поверхностное сходство съ римскою имперіею и часто обладающія весьма обширною территоріею, основываются однимъ обществомъ, побѣждающимъ другія, или однимъ начальникомъ, стоящимъ во главѣ какого либо общества или племени и покоряющимъ огромныя массы населенія. Но, за исключеніемъ римской имперіи и оказаннаго ею вліянія, отдѣльная мѣстная жизнь маленькихъ обществъ, входившихъ въ составъ этихъ обширныхъ государствъ, не была уничтожена, или даже подавлена въ слишкомъ значительной степени. Они продолжали существовать подобно индѣйскимъ сельскимъ общинамъ, и дѣйствительно, даже въ самыхъ блестящихъ своихъ формахъ, они принадлежали, въ сущности, къ такому типу обществъ. Но тотъ измѣняющій процессъ, по-

средствомъ котораго образовались государства современнаго міра, существенно отличается отъ прежняго. Маленькія группы испытывали при этомъ гораздо большее давленіе и полнѣе поглощались болѣе обширными; эти послѣднія въ свою очередь поглощались еще болѣе обширными группами и т. д. Однако же мѣстная жизнь и сельскіе обычаи не вездѣ ослабѣвали въ одинаковой степени. Слѣды ихъ гораздо болѣе сохранились въ Россіи, нежели въ Германіи; въ Германіи болѣе, нежели въ Англіи; въ Англіи болѣе, нежели во Франціи. Но вообще, какъ только современное государство образовалось, оно представляетъ совокупность частей, значительно меньшихъ, нежели тѣ, изъ которыхъ слагались имперіи древнѣйшаго типа, и значительно болѣе сходныхъ между собою.

Было бы слишкомъ смѣлымъ говоритъ съ увѣренностью о причинахъ и послѣдствіяхъ такого явленія, но нѣтъ никакого сомнѣнія, что это болѣе полное поглощеніе современными обществами тѣхъ группъ, которыя нѣкогда жили самобытною жизнью, шло рядомъ съ несравненно большимъ развитіемъ законодательной дѣятельности. Вездѣ, гдѣ только мы находимъ какія либо указанія на первобытное состояній арійской расы, указанія, встрѣчающіяся въ историческихъ памятникахъ, или въ сохранившихся древнихъ учрежденіяхъ этой расы, тамъ всегда возможно подмѣтить существованіе органа, соотвѣтствующаго тому понятію, которое мы называемъ законодательствомъ: это сельскій совѣтъ, иногда обязанный отвѣтственностью передъ всею группою поселянъ, въ другихъ случаяхъ не признающій такой отвѣтственности, иногда ослабляемый властью наслѣдственнаго начальника, но никогда не утрачивающій вполнѣ своего значенія. Изъ этого зародыша развились всѣ знаменитые законодательные органы въ мірѣ—аѳинская экклезія, римская комиція, сенатъ и императорская власть, также какъ и англійскій парламентъ, являющійся типомъ и родоначальникомъ всѣхъ (какъ выразился бы Остинъ) «коллегіальныхъ верховныхъ властителей» другими, словами—всѣхъ тѣхъ правительствъ, гдѣ верховная власть принадлежитъ народу и раздѣляется между нимъ и королемъ. Но если мы изслѣдуемъ неразвитую форму этого государственнаго ор-

гана, то убѣдимся, что законодательная способность являѣтся въ немъ способностью наименѣе замѣтною и наименѣе развитою. Я уже говорилъ, что различные оттѣнки власти, составлявшей принадлежность сельскаго совѣта, подъ вліяніемъ свойственныхъ ему идей, не различались одинъ отъ другаго, и въ умѣ человѣка не было яснаго сознанія о различіи между изданіемъ закона, обнародованіемъ закона и наказаніемъ лица, нарушившаго законъ. Если только къ той различнаго рода власти, которая была присуща этой группѣ, возможно приложить современныя названія, то на самомъ заднемъ планѣ должно поставить законодательную власть, фактомъ же, сознаваемымъ съ наибольшею ясностью, является власть судебная. На законы, вызывавшіе повиновеніе, смотрѣли такъ, какъ бы они существовали всегда, и несомнѣнно новые обычаи смѣшивались съ несомнѣнно древними.

Такимъ образомъ, сельскія общины арійской расы не проявляютъ истинной законодательной дѣятельности до тѣхъ поръ, пока онѣ остаются подъ вліяніемъ примитивныхъ понятій. Точно также законодательная власть, въ сколько нибудь осязательномъ смыслѣ этого выраженія, не проявляется верховными властителями тѣхъ обширныхъ государствъ, встрѣчающихся въ настоящее время только на востокѣ, которыя оставляютъ примитивныя мѣстныя группы почти неприкосновенными. Законодательство въ томъ смыслѣ, какъ мы его понимаемъ, повидимому, повсемѣстно шло рядомъ съ разрушеніемъ мѣстныхъ обычаевъ. Сравнимъ индусскую сельскую общину въ Индіи съ тевтонскою сельскою общиною въ Англіи. Первая изъ нихъ, изъ всѣхъ учрежденій страны, за исключеніемъ новѣйшихъ и учрежденій англійской конструкціи, является наиболѣе опредѣленнымъ, наиболѣе рѣзко обозначеннымъ и обладающимъ самою высшею организаціею. Слѣды второй изъ нихъ—древней англійской общины—безъ сомнѣнія могутъ быть найдены, но для того, чтобы вполнѣ уяснить себѣ ея значеніе и возстановить во всей полнотѣ ея утраченныя очертанія, нужно было бы прослѣдить, съ помощью сравнительнаго метода, всѣ письменные законы и историческіе памятники весьма многихъ столѣтій. Невозможно не замѣтить той связи, какая

*

существуетъ между различною степенью прочности того же учрежденія и нѣкоторыми другими явленіями въ этихъ двухъ странахъ. Въ Индіи, Могулъ и Магратта, по примѣру цѣлаго ряда болѣе раннихъ завоевателей, разрушили сельскія общины, но, включивъ ихъ въ номинальное государство, они не возложили на нихъ никакихъ постоянныхъ обязательствъ, кромѣ уплаты податей или налоговъ. Если въ нѣкоторыхъ, весьма рѣдкихъ случаяхъ, они и дѣлали попытки насильственно обратить эти общины въ свою вѣру, то при этомъ измѣненію подвергались только сельскіе храмы и религіозные обряды, а гражданскія учрежденія оставались неприкосновенными. Въ Англіи же борьба между центральною и мѣстною властью шла совершенно различнымъ путемъ. Мы можемъ ясно видѣть, что королевскіе законы и королевскіе суды вели постоянную борьбу съ мѣстными законами и мѣстными судами, и что вслѣдъ за побѣдою, одержанную королевскими законами, явился длинный рядъ парламентскихъ актовъ, основанныхъ на ихъ принципахъ. Весь этотъ процессъ не можетъ быть названъ иначе, какъ законодательною дѣятельностью, которая становилась все болѣе и болѣе энергичною до тѣхъ поръ, пока древніе разнообразные законы страны не были совершенно уничтожены, и древніе обычаи независимыхъ общинъ не обратились въ обычаи помѣстій, или въ простые обряды, не санкціонированные закономъ.

Есть много основаній думать, что римская имперія послужила источникомъ тѣхъ вліяній, которыя—немедленно, или въ концѣ концовъ—привели къ образованію государства съ сильною централизаціею и развитою законодательною дѣятельностью. Это была первая великая власть, которая нетолько облагала налогами, но и издавала законы. Такой процессъ продолжался въ теченіе многихъ столѣтій. Если бы мнѣ было необходимо опредѣлить моменты его возникновенія и завершенія, я не задумался бы указать на появленіе перваго провинціальнаго эдикта и на распространеніе правъ римскаго гражданства на всѣхъ подданныхъ имперіи. Нѣтъ сомнѣнія, что самыя основанія этого измѣняющаго процесса имѣли мѣсто значительно ранѣе перваго изъ указанныхъ мною періодовъ,

и что онъ продолжался, различными путями, еще долго спустя послѣ втораго. Но, въ окончательномъ результатѣ, громадная масса обычныхъ правилъ была уничтожена и замѣнена новыми учрежденіями. Съ этой стороны, римская имперія вѣрно описывается въ пророчествѣ Даніила: она пожирала, раздробляла на куски и попирала остатки своими ногами.

Вторженіе варварскихъ расъ въ предѣлы имперіи привело къ тому, что въ общинахъ, входившихъ въ ея составъ, распространилась цѣлая масса племенныхъ и сельскихъ идей, которыя уже были утрачены этими общинами. Тѣмъ не менѣе ни одно общество, прямо или косвенно испытавшее вліяніе имперіи, не было вполнѣ сходно съ обществами, основаніемъ для которыхъ послужила древняя система, благодаря неподвижности востока, сохранившаяся такъ долго, что мы до сихъ поръ можемъ наблюдать ея примѣненіе. Въ всѣхъ политическихъ союзахъ перваго рода верховная власть, болѣе или менѣе очевидно, ассоціирована съ законодательною властью, и направленіе, въ которомъ должна была проявляться эта власть, въ значительномъ числѣ государствъ, было ясно обозначено юриспруденціею, завѣщанною имперіею. Римское право, изъ котораго были почти совершенно исключены всѣ древнѣйшія юридическія понятія, очевидно, повсюду оказывало наиболѣе сильное разрушительное вліяніе на мѣстные обычаи. Такимъ образомъ существуетъ два типа организованнаго политическаго общества. Въ наиболѣе древнемъ изъ нихъ большинство людей извлекаетъ руководящія правила жизни изъ обычаевъ своихъ селеній, или городовъ, но иногда, оно вполнѣ безусловно повинуется повелѣніямъ абсолютнаго правителя, который облагаетъ подданныхъ налогами, но никогда не издаетъ законовъ. Въ другомъ изъ этихъ типовъ, съ которымъ мы особенно знакомы, законодательная дѣятельность верховнаго властителя, основанная на его собственныхъ принципахъ, становится все энергичнѣе, между тѣмъ какъ мѣстные обычаи и идеи все болѣе и болѣе клонятся къ полному упадку. Мнѣ кажется очевиднымъ, что при переходѣ одной такого рода политической системы въ другую, законы измѣняютъ свой характеръ. Такъ напр. нельзя, безъ явной натяжки, утверждать, что сила, под-

крѣпляющая законъ, является въ обоихъ случаяхъ одинаковою. Обычное право—вопросъ, относительно котораго всѣ замѣчанія Остина кажутся мнѣ сравнительно слабыми, не вызываетъ такаго повиновенія, какъ установленный законъ. Когда оно пріобрѣтаетъ силу на небольшихъ пространствахъ и въ небольшихъ естественныхъ группахъ, тою санкціею которою обусловливается эта сила, является отчасти общественное мнѣніе, отчасти суевѣріе, но, въ гораздо большей степени, почти такой же слѣпой и безсознательный инстинктъ, какъ и тотъ, которымъ обусловливаются нѣкоторыя движенія нашего тѣла. Въ дѣйствительности же, принудительная сила, вызывающая соблюденіе обычаевъ, является въ высшей степени незначительною. Однако, когда правила, которымъ должно повиноваться, исходятъ отъ власти, стоящей внѣ маленькой естественной группы и не составляющей ея части, они получаютъ характеръ совершенно несходный съ характеромъ обычныхъ правилъ. Они не опираются уже на суевѣріе, часто также и на общественное мнѣніе, и ни въ какомъ случаѣ не поддерживаются болѣе безсознательнымъ инстинктомъ. Такимъ образомъ, сила, подкрѣпляющая законъ, становится силою, вполнѣ принудительною, въ степени, совершенно неизвѣстной обществамъ болѣе примитивнаго типа. Сверхъ того, во многихъ обществахъ, эта сила должна дѣйствовать на весьма большомъ разстояніи отъ массы лицъ, которыхъ она имѣетъ въ виду, и поэтому верховному властителю, обладающему такою силою, чаще приходится имѣть дѣло съ обширными категоріями дѣйствій и съ обширными классами лицъ, нежели съ отдѣльными дѣйствіями и личностями. Результатомъ такой необходимости являются, между прочимъ, и тѣ характеристическіе признаки законовъ, которые иногда разсматривались какъ ихъ неотъемлемая принадлежность, а именно—ихъ безстрастность, непоколебимость и всеобщность.

Подобно тому, какъ измѣнялось понятіе о силѣ, связанной съ законами, измѣнялось также, какъ я думаю, и понятіе о порядкѣ. Въ элементарныхъ общественныхъ группахъ, представляемыхъ людьми арійской расы, ничто не является болѣе однообразнымъ какъ рутинные сельскіе обычаи. Несмотря на

то, въ домашнемъ быту семей, изъ совокупности которыхъ состоитъ сельская община, деспотизмъ обычая замѣняется деспотизмомъ отеческой власти. За порогомъ каждаго жилища люди слѣпо повинуются обычаю, установленному съ незапамятныхъ временъ; внутри жилища дѣйствуетъ patria potestas полуцивилизованнаго человѣка надъ женою, дѣтьми и рабами. Поскольку законы являются повелѣніями, на этой ступени общественнаго развитія, они были бы вызываемы нестолько требованіями правильнаго порядка, сколько безпричиннымъ капризомъ, и весьма правдоподобно, что люди того времени могли представить себѣ порядокъ только въ правильной смѣнѣ естественныхъ явленій,—дня и ночи, лѣта и зимы, а не въ словахъ и дѣйствіяхъ тѣхъ лицъ, которыя, по отношенію къ нимъ, обладали принудительною силою.

Такимъ образомъ сила, подкрѣпляющая законъ, не была постоянно однообразною; не былъ также однообразенъ и порядокъ, вызываемый законами. Они только постепенно присвоили себѣ тѣ атрибуты, которые являлись ихъ неотъемлемою принадлежностью не только въ глазахъ большинства, но даже для проницательнаго взгляда юристовъ-аналитиковъ. Ихъ всеобщность и зависимость отъ принудительной силы верховнаго властителя являются результатомъ обширной территоріи современныхъ государствъ, раздробленія вошедшихъ въ ихъ составъ второстепенныхъ группъ, болѣе же всего—примѣра и вліянія римской республики подъ управленіемъ народнаго собранія, сената и императоровъ, владычество которой, съ самой ранней эпохи отличалось отъ всякаго другаго тѣмъ, что все, поглощавшееся ею, раздроблялось на особенно мелкія части.

Иногда высказывалась мысль, что многія знаменитыя теоріи не возникали нѣсколькими столѣтіями раньше своего дѣйствительнаго появленія только вслѣдствіе простой случайности. Но этого нельзя утверждать относительно системы юристовъ-аналитиковъ, которая не могла сложиться въ умѣ своихъ основателей, прежде соотвѣтствующей эпохи. Великое ученіе Гоббса, очевидно, явилось результатомъ тѣхъ обобщеній, которыя онъ имѣлъ возможность дѣлать, болѣе, чѣмъ кто-либо изъ его современниковъ, такъ какъ, въ періодъ умственной зрѣлости, онъ

проводилъ столько же времени на континентѣ, какъ и въ Англіи, сначала въ качествѣ странствующаго наставника, затѣмъ въ качествѣ изгнанника, убѣжавшаго отъ междоусобныхъ смутъ. Независимо отъ положенія дѣлъ въ Англіи, къ которой всегда относился съ сильнымъ пристрастіемъ, онъ могъ наблюдать быстро централизующіяся правительства, мѣстныя привилегіи и юстицію въ состояніи полнаго упадка, и такія древнія историческія учрежденія, какъ французскій парламентъ, иногда дѣлавшіяся разсадниками анархіи, причемъ единственная надежда на порядокъ видѣлась въ королевской власти. Таковы были очевидныя слѣдствія войны, окончившейся вестфальскимъ миромъ. Прежняя разнообразная мѣстная жизнь феодальнаго, или *quasi*-феодальнаго общества была повсюду ослаблена или уничтожена; если бы она осталась неприкосновенной, то система великаго мыслителя, почти навѣрное, никогда не появилась бы въ свѣтъ; мы слышали о селянинѣ-Гэмпденѣ, но селянинъ-Гоббсъ остается для насъ немыслимымъ. Около того времени, когда писалъ Бентамъ и въ самое это время, условія, вызвавшія аналитическую систему юриспруденціи, становятся еще болѣе очевидными. Въ этомъ періодѣ мы видимъ верховнаго властителя, олицетворявшаго возникающую демократію, верховнаго властителя съ неограниченною властью и кодификацію законовъ Франціи. До того времени никода еще въ современномъ мірѣ не подтверждалось съ такою силою то правило, по которому позволеніе верховнаго властителя является его повелѣніемъ, такъ какъ онъ всегда могъ замѣнить свое безмолвное позволеніе положительнымъ приказомъ; никогда также люди не получали такого яснаго указанія на тѣ многообъемлющіе и, въ большинствѣ случаевъ, благодѣтельные результаты, которыхъ можно ожидать отъ возрастающей дѣятельности верховныхъ властителей въ законодательной сферѣ.

Ни одинъ изъ великихъ умовъ, стоящихъ на одномъ уровнѣ съ Гоббсомъ и Бентамомъ, не отрѣшался, въ такой степени какъ они, отъ всякой солидарности съ исторіею, или, по крайней мѣрѣ, не поддавался такъ всецѣло тому впечатлѣнію, что міръ всегда былъ, болѣе или менѣе, такимъ же, какимъ они его видѣли. Бентамъ никогда не могъ освободиться

отъ той мысли, что неполное или неправильное приложеніе его принциповъ, привело ко многому такому, гдѣ они уже теряли всякое значеніе, и я не знаю болѣе поразительнаго примѣра ложнаго пониманія исторіи (хотя и весьма естественнаго въ ту эпоху), какъ сдѣланное Гоббсомъ сравненіе привилегированныхъ корпорацій и организованныхъ мѣстныхъ группъ съ тѣми паразитами, которые были открыты, входившею тогда въ моду физіологіею, во внутреннихъ тканяхъ человѣческаго тѣла. Но мы знаемъ теперь, что если только въ данномъ случаѣ необходимъ примѣръ изъ области физіологіи, то эти группы можно скорѣе сравнить съ тѣми первичными клѣточками, изъ которыхъ получилъ развитіе цѣлый организмъ.

Но если юристы-аналитики не замѣтили многихъ фактовъ, которые можно объяснить только съ помощью исторіи, за то они ясно видѣли много такого, о чемъ, даже въ настоящее время, имѣютъ только смутное представленіе лица, такъ сказать, вполнѣ погрузившіеся въ изученіе исторіи. Верховная власть и законъ, разсматриваемые какъ факты, только постепенно пріобрѣли форму, соотвѣтсвующую тому понятію, которое было выработано Гоббсомъ, Бентамомъ и Остинымъ, но такое соотвѣтствіе дѣйствительно имѣло мѣсто въ то время, когда они писали, и постоянно становилось всѣ болѣе и болѣе полнымъ. Такимъ образомъ они имѣли возможность выработать юридическую терминологію, однимъ изъ достоинствъ которой является ея строгая послѣдовательность; другое достоинство этой терминологіи состоитъ въ томъ, что если она и не вполнѣ выражала факты, то этотъ недостатокъ точности никогда не былъ настолько серьезнымъ, чтобы лишить ея значенія, и съ теченіемъ времени становился все менѣе и менѣе важнымъ. Никогда еще ни одна теорія о законѣ и обществѣ не разрушала такой массы несомнѣнныхъ заблужденій. Сила, находящаяся въ распоряженіи верховныхъ властителей, обнаруживала обширную дѣятельность при посредствѣ законовъ, въ томъ смыслѣ, какъ ихъ понимали эти юристы, но она дѣйствовала ощупью, нерѣшительно, со многими ошибками и упущеніями. Они впервые указали, какихъ важныхъ результатовъ можно ожидать въ томъ случаѣ, если эта сила

будетъ прилагаться твердо и послѣдовательно, и все, что произошло затѣмъ, подтвердило вѣрность ихъ взгляда. Я не знаю ни одной реформы въ области права послѣ Бентама, которую нельзя было бы приписать его вліянію; но еще болѣе сильное доказательство того факта, что, даже раньше, слѣдствіемъ этой системы являлась уже большая ясность воззрѣній, можетъ быть найдено въ сочиненіяхъ Гоббса. Въ своихъ «Діалогахъ по обычному праву» онъ доказываетъ необходимость сліянія закона и *aequitas*, регистраціи поземельной собственности и систематическаго уголовнаго кодекса, т. е. трехъ такихъ мѣръ, скораго осуществленія которыхъ мы можемъ ожидать только въ настоящую минуту.

Самымъ существеннымъ фактомъ въ механизмѣ современныхъ государствъ является энергическая законодательная дѣятельность. Какъ я уже замѣтилъ раньше, я не считаю возможнымъ, чтобы система Гоббса, Бентама и Остина могла возникнуть, пока не существовалъ этотъ фактъ; вездѣ же, гдѣ онъ проявляется только въ несовершенной формѣ, эта система, по моему мнѣнію, никода не можетъ быть оцѣнена надлежащимъ образомъ. Сравнительно небрежное отношеніе къ ней со стороны немѣцкихъ писателей объясняется, какъ я думаю, сравнительною новизною законодательной дѣятельности въ Германіи. Но, говоря о связи между законодательствомъ и аналитическою теоріею права, нельзя не обратить вниманія на то знаменитое дополненіе философскихъ разсужденій Гоббса, которое было сдѣлано Бентамомъ и Остинымъ. Это дополненіе состоитъ въ томъ, что они связали ихъ съ утилитарною теоріею, которая принимаетъ за основаніе права и нравственности наибольшее счастіе наибольшаго числа людей. Въ чемъ же выражается существенная или историческая связь между утилитарнымъ ученіемъ и аналитическою теоріею права? Безъ сомнѣнія, я не считаю себя способнымъ, тѣмъ болѣе теперь, когда лекція подходитъ къ концу, исчерпать вопросъ, настолько обширный и затруднительный, но считаю нужнымъ сказать о немъ нѣсколько словъ. По моему мнѣнію, наиболѣе интереснымъ въ утилитарной теоріи является тотъ фактъ, что она предполагаетъ теорію равенства. Ея наибольшее число есть

наибольшее число людей, разсматриваемыхъ въ качествѣ равныхъ единицъ. «Единица должна приниматься только за единицу», неоднократно замѣчаетъ Бентамъ. Дѣйствительно, наиболѣе вѣскимъ возраженіемъ на эту теорію явилось бы отрицаніе подобнаго равенства. Я самъ слышалъ, какъ по этому поводу, одинъ индѣйскій браминъ доказывалъ, что, согласно ученію, ясно выраженному въ его религіи, браминъ заслуживаетъ счастья въ двадцать разъ бо̀льшаго, нежели всякій другой. Какимъ же образомъ это основное положеніе о равенствѣ, которое (я долженъ замѣтить) имѣетъ у Бентама совершенно различный характеръ, нежели въ тѣхъ ученіяхъ, гдѣ его, также какъ и самыя ученія, можно считать основаннымъ на чистомъ эгоизмѣ,—какимъ образомъ это положеніе могло явиться въ умѣ Бентама? Никто яснѣе его не высказывалъ, что люди въ дѣйствительности не являются равными; онъ прямо называлъ софизмомъ предположеніе, что люди равны по своей природѣ. Откуда же взялось это понятіе о равенствѣ, являющееся основою его знаменитаго ученія о наибольшемъ счастьи наибольшаго числа людей? Я смѣю думать, что это ученіе представляетъ собою не что иное, какъ руководящее правило для законодательной дѣятельности, и что оно было первоначально задумано Бентамомъ именно въ этой формѣ. Какъ только дѣло идетъ объ обширномъ и въ достаточной степени однородномъ обществѣ,—о верховномъ властителѣ, повелѣнія котораго принимаютъ законодательную форму,—о той сильной, дѣйствительной или потенціальной, энергіи, которая присуща законодательству, — единственно возможнымъ руководящимъ принципомъ для такой широкой законодательной дѣятельности является наибольшее счастье наибольшаго числа людей. По отношенію къ законодательству этотъ принципъ представляетъ такого рода условіе, которое, также какъ и нѣкоторыя характеристическія свойства закона, явилось слѣдствіемъ того растоянія, съ какого верховная власть дѣйствуетъ на подданныхъ въ современныхъ политическихъ обществахъ,—и вытекающей отсюда для нее необходимости не принимать въ разсчетъ различій, даже вполнѣ реальныхъ, между тѣми единицами, изъ которыхъ состоятъ эти общества. Соб-

ственно говоря, Бентамъ никогда не былъ ни юристомъ, ни моралистомъ въ настоящемъ значеніи этихъ словъ. Въ своихъ теоріяхъ онъ имѣетъ въ виду не право, а законодательство. Но, при болѣе глубокомъ взглядѣ, онъ является законодателемъ даже въ нравственной области. Безъ сомнѣнія, онъ говоритъ иногда такимъ языкомъ, который можетъ навести на мысль, что онъ старается объяснить нравственныя явленія; но, въ сущности, онъ желаетъ измѣнить или перестроить ихъ, соотвѣтственно руководящему правилу, явившемуся результатомъ его размышленій о законодательствѣ. Перенесеніе этого руководящаго правила изъ области законодательства въ область нравственности, по моему мнѣнію, послужило главнымъ основаніемъ для той критики, которая смотритъ на Бентама, какъ на изслѣдователя нравственныхъ явленій.

КОНЕЦЪ.

Библиотека
Института Ленина
при ЦК. Р. К. П. (б.)

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	стран.
Предисловіе	I
ЛЕКЦІИ.	
I. Новые матерьялы для древнѣйшей исторіи учрежденій	3
II. Древнее ирландское право	21
III. Родство, какъ основа общества	53
IV. Племя и земля	79
V. Положеніе начальника	95
VI Начальникъ и земля	117
VII. Древнѣйшіи подраздѣленія семьи	147
VIII. Развитіе и распространеніе первичныхъ понятій	179
IX. Первоначальные способы возстановленія правъ—I	199
X. Первоначальные способы возстановленія правъ—II	223
XI Древнѣйшая исторія права собственности замужнихъ женщинъ	245
XII. Верховная власть	273
XIII. Верховная власть и государство	295

5 ps